تيسير الفقه

# الجامع للاختيارات الفقهية

لشيخ الإسلام ابن تيمية

## الجزء الثاني

تأليف

د. أحمد موافي

هذا الكتاب نال به المؤلف درجة الماجستير بتقدير ممتاز
من كلية دار العلوم - جامعة القاهرة

بإشراف الشيخ الدكتور
محمد حسن بلتاجي
عميد الكلية

الناشر

مكتبة التوعية الإسلامية
للتحقيق والنشر
ت: ٥٨٦٨٦٠٥ جيزة - مصر

الطبعة الأولى بمكتبتنا
١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م

الناشر
مكتبة التوعية الإسلامية للتحقيق والنشر والبحث العلمي .

١٤ ش سويلم من ش الهرم – الطالبية – الجيزة .
هاتف : ٥٨٦٨٦٠٥ هاتف مصور : ٣٧٦٥٣٤٤ .

بسم الله الرحمن الرحيم



# كتاب النكاح

## باب الخطبة

### مسألة فى حكم الخطبة على خطبة الخاطب

– قال ابن تيمية – رحمه الله تعالى – : فالرجل إذا خطب امرأة وركن إليه من إليه نكاحها – كالأب المجبر – فإنه لا يحل لغيره أن يخطبها ، فكيف إذا كانوا قد ركنوا إليه وأشهدوا بالإملاك المتقدم للعقد وقبضوا منه الهدايا وطالت المدة ؟ ! ![1] .

---

(١) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٢ / ١٠ ) ، وقول ابن تيمية : « فكيف إذا كانوا ركنوا إليه ، وأشهدوا بالإملاك المتقدم للعقد » – : قد يفهم منه أن كلامه متوجه به إلى من أملك – أى : عقد – عليها ثم انقطع عنها فخطبها خاطب وحالها تلك ، لا أنها مخطوبة له فخطبها خاطب على خطبته ؛ لما يشعر به لفظ الإملاك ، وحينئذ يكون هذا الاختيار منقوضا ، إذ حاصل ذلك : أنه لم يخطب على خطبته ، بل خطب وعقد على عقده ، فيكون العقد الثانى باطلا ، وهذا مما لا خلاف فيه .

والجواب عن هذا : أن ابن تيمية – رحمه الله تعالى – بعد أن اختار بطلان العقد الثانى قال : وهو أحد القولين فى مذهب مالك ، وأحمد .

وهذا الذى قاله إنما هو ما يختص بالخطبة على الخطبة ، أو العقد على الخطبة ( خطبة الغير ) ، ولو كان قصد بيان حكم العقد الثانى على العقد الأول لقال : ومذاهب الأئمة بطلان العقد الثانى ، لا أن قولا فى مذهب مالك ، وقولا فى مذهب أحمد هما اللذان يفيدان الحكم ببطلان ذلك العقد .
=

واختار ابن تيمية فى هذه الحالة إن تزوجت غيره : أن العقد الثانى يقع باطلا ، وتنزع منه – يعنى من العاقد الثانى – وترد إلى الأول[1] .

وهو أحد القولين فى مذهب مالك[2] ، وأحمد[3] .

قال ابن تيمية : وهو الأشبه بما فى الكتاب والسنة .

---

= وليس من اليسير تصور أن ابن تيمية أخطأ فى نقله المذاهب بهذا الخصوص ، فتلك دعوى يؤكد بطلانها ما قد عثرت عليه فى مجموع الفتاوى ( ٢٩ /٢٨٥ ، ٢٨٦ ) ، من تصريح الشيخ – رحمه الله – بغير لفظ مشكل – بأنه يختار : فسخ نكاح من تزوج بمخطوبة الغير بعد أن كانت قد ركنت إليه فى الخطبة .

قال ابن تيمية : « وكذلك المخطوبة إن شاء هذا الخاطب أن يفسخ نكاح هذا المعتدى ( أى : الذى اعتدى عليه بأن تزوج مخطوبته ) ويتزوجها برضاه فله ذلك ، وإن شاء أن يمضى نكاحها فله ذلك ، وهو إذا اختار فسخ نكاحها عاد الأمر إلى ما كان إن شاء نكحته ، وإن شاء لم تنكحه » . والذى يمكن أن يقال إنه حدث نوع خطأ – ربما من النساخ ، أو الطابع – فى نقل عبارة الشيخ التى قدمنا .

(١) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٢ / ١٠ ) .

(٢) انظر الشرح الصغير ( ١ /٣٧٧ ) . قال الدردير : وحرم خطبة المرأة الراكنة لغير فاسق . . . ، وفسخ عقد الثانى قبل الدخول بطلقة بائنة ، ثم ذكر أنه قيل وجوبا ، وقيل استحبابا وعليه الأكثر . يعنى الفسخ .

قال الصاوى : هذا أحد أقوال ثلاثة ( أى : فى المذهب ) ، حاصلها : الفسخ مطلقا بنى أوْلا ، وعدمه مطلقا ، والفسخ إن لم يبن لا إن بنى ، وشهر أبو عمر أن الفسخ قبل البناء لكن قيده بالاستحباب .

(٣) انظر الإنصاف للمرداوى ( ٨ /٣٥ ) . قال المرداوى : وعنه لا يصح العقد . اختاره أبو بكر ، وقاله ابن خطيب السلامية .

وقال الزركشى : قال أبو بكر : البيع على بيع أخيه باطل ، نص عليه ، فخرج ابن عقيل وغيره بطلان النكاح للنهى .

ومذهب أبي حنيفة والشافعي والقولان الآخران في مذهبي مالك، وأحمد: أن العقد الثاني صحيح، ويعاقب من فعل المحرم، ويرد إلى الأول جميع ما أخذ منه[1].

وأصل هذا: ما رواه البخاري عن ابن عمر – رضي الله عنهما – أنه كان يقول: « نهى النبي – ﷺ – أن يبيع بعضكم على بيع بعض، ولا يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى يترك الخاطب قبله أو يأذن له »[2].

فالجمهور على أن النهي في الحديث للتحريم، فلو خطب وتزوج والحالة هذه عصى وصح النكاح.

قال النووي: هذه الأحاديث ظاهرة في تحريم الخطبة على خطبة أخيه، وأجمعوا على تحريمها إذا كان قد صرح للخاطب بالإجابة، ولم يأذن، ولم يترك، فلو خطب على خطبته وتزوج والحالة هذه عصى وصح النكاح، ولم يفسخ، وهذا مذهبنا، ومذهب الجمهور[3].

والواضح أنه لا ملازمة بين كون النهي للتحريم، وبين البطلان عند

---

(١) انظر تكملة المجموع للمطيعي ( ١٦ /٢٦٣ )، والمغني ( ٧ /٥٢٣ )، والإنصاف ( ٨ /٣٥ ). قال المرداوي: يصح العقد على الصحيح من المذهب ونص عليه. وانظر الشرح الصغير ( ١ /٣٧٧ )، وهو أحد الأقوال الثلاثة.

(٢) أخرجه البخاري، كتاب النكاح، باب: « لا يخطب على خطبة أخيه حتى ينكح، أو يدع ». البخاري مع الفتح ( ٩ /١٠٥ ).

وأخرجه مسلم، كتاب النكاح، باب: « تحريم الخطبة على خطبة أخيه حتى يأذن، أو يترك ». مسلم بشرح النووي ( ٣ /٥٦٩ ).

(٣) انظر شرح النووي على صحيح مسلم ( ٣ /٥٦٩ ).

الجمهور ، بل هو عندهم للتحريم ولا يبطل العقد[1] .

غير أن ابن تيمية يرى : أن النهى يدل على أن المنهى عنه فسادُه راجحٌ على صلاحه ، ولا يشرع التزام الفساد ممن يشرع له دفعه .

وقاعدة ذلك عنده : أن كل ما نهى الله عنه وحرمه فى بعض الأحوال وأباحه فى حال أخرى ، فإن الحرام لا يكون صحيحا نافذا كالحلال يترتب عليه الحكم كما يترتب على الحلال ويحصل به المقصود كما يحصل به .

وعلى هذا فإنه يكون ما قال به ابن تيمية متوجها – ليس بالضعيف – فى هذه المسألة .

---

(١) فتح البارى ( ٩ /١٠٦ ) .

# باب فى الأنكحة المحرمة ، والمحرمات من النساء

## مسألة فى حرمة المطلقة ثلاثا على مطلقها حتى تنكح زوجا غيره

– واختار ابن تيمية – رحمه الله تعالى – إبطال نكاح المحلل إذا قصد التحليل ، وذلك بأن ينوى بتزوجه إياها أنه إذا وطئها طلقها ليحلها لزوجها الأول ، أو يتواطآ على ذلك قبل العقد ، أو يشرطاه فى صلب العقد لفظا ، أو عرفا[1] .

قال ابن تيمية : وذلك مقصوده أن تكون زوجة المطلق ثلاثا ، وقصده مع هذا أن تكون زوجا له : ممتنع ؛ ولهذا لا يعطى لها مهرا ، بل قد يعطونه من عندهم ، ولا يطلب استلحاق ولد ، ولا مصاهرة فى تزويجها ، بل قد يحلل الأم وبنتها إلى غير ذلك مما يبين أنه لم يقصد النكاح .

وعلى هذا ينبغى إبطال نكاح المحلل إذا قصد التحليل .

ولا تحل المرأة لمطلقها الأول بمثل هذا العقد ولا يحل للزوج المحلل إمساكها بهذا التحليل ،بل يجب عليه فراقها[2] .

وأما من فعل ذلك باجتهاد أو تقليد جاهلا الحرمة ، فيقول ابن تيمية فى بيان حكمه : « لكن إذا كان قد تبين باجتهاد أو تقليد جواز ذلك ،

---

(١) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٢ /١٤٧ ) .

(٢) المصدر السابق ( ٣٢ /١٤٦ ) .

فتحللت ، وتزوجها بعد ذلك ، ثم تبين له تحريم ذلك – فالأقوى أنه لا يجب فراقها ، بل يمنع من ذلك فى المستقبل ، وقد عفا الله فى الماضى عما سلف »[1] .

وهذا فى المحلل له أما المحلل ، فيقول ابن تيمية بشأنه : « ولو نكحها بنية التحليل أو شرطه ثم قصد الرغبة ، هو أو هى ، وأسقطا شرط التحليل . فأصح الأقوال : أن الأمر إليها ، فإن رضيت بدون ذلك الشرط كان زوجًا ، ولا يحتاج إلى استئناف عقد ، وإن لم ترضَ لم يكن ، كالنكاح الموقوف على إجازتها »[2] .

وما قال به ابن تيمية من بطلان نكاح التحليل : هو مذهب مالك[3] ، وأحمد رحمهما الله[4] .

ومذهب أبى حنيفة والشافعى خلاف ذلك . قال فى المبسوط : فإن تزوجها على قصد أن يحلها للزوج الأول من غير أن يشترط ذلك فى العقد صح النكاح ويثبت الحل للأول إذا دخل بها الثانى وفارقها ، فإن شرط أن يحلها للأول فعند أبى حنيفة – رحمه الله – الجواب كذلك ، ويكره هذا الشرط .

وعند أبى يوسف – رحمه الله – النكاح جائز ، ولكن لا تحل به للأول .

---

(١) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٢ /١٤٧ ) .
(٢) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٢ /١٦٣ ) .
(٣) انظر المنتقى ( ٣ /٢٩٩ ) ، والقوانين ( ١٨١ ) ، وأسهل المدارك للكشناوى ( ٢ /٨٥، ٨٦ ) .
(٤) انظر المغنى ( ٧ /٥٧٤، ٥٧٥ ) .

وعند محمد : النكاح فاسد لقوله - ﷺ - : « لعن الله المحلل ، والمحلل له » ، قال : وعقد النكاح سنة ونعمة فما يستحق به المرء اللعن لا يكون نكاحا صحيحا[1] .

وقال النووى : فإن شرط أنه إذا وطئها طلقها فباطل « أيضا » على الأظهر ، وفى قولٍ : يصح العقدِ ويبطل الشرط ، ويجب مهر المثل .

ولو تزوج بلا شرط - وفى عزمه أن يطلقها إذا وطئها - كره وصح العقد ، وحلت بوطئه[2] .

وقد رد ابن قدامة على ذلك فى « المغنى » مبينا بطلانه[3] ، فقال - رحمه الله - : ولنا ما روى عن النبى - ﷺ - أنه قال : « لعن الله المحلل ، والمحلل له »[4] رواه أبو داود ، وابن ماجة ، والترمذى ، وقال : حديث حسن صحيح ، والعمل عليه عند أهل العلم من أصحاب النبى - ﷺ -

---

(١) انظر المبسوط ( ٦ /٩ ، ١٠ ) . وقال أبو حنيفة : هذا الشرط وراء ما يتم به العقد ، فأكثر ما فيه أنه شرط فاسد ، والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة ، ثم النهى عن هذا الشرط لمعنى فى غير المنهى عنه ، وذلك لا يؤثر فى النكاح ، فلهذا ثبت الحل للأول إذا دخل بها الثانى بحكم هذا النكاح الصحيح .

(٢) انظر الروضة ( ٧ /١٢٦ ، ١٢٧ ) .

(٣) المغنى ( ٧ /٥٧٤ ) .

(٤) أخرجه أبو داود فى سننه ، فى النكاح ، باب : « فى التحليل » . مختصر السنن مع المعالم ( ٣ /٢١ ) .

وأخرجه الترمذى فى سننه ، فى النكاح ، باب : « ما جاء فى المحلل والمحلل له » السنن مع عارضة الأحوذى ( ٥ /٤٣ ) .

وقولُ الترمذى : حسن صحيح على رواية ابن مسعود : « لعن الله المحلل والمحلل له » ، وليس على رواية علىٍّ المذكورة أعلى كما قال ابن قدامة . =

منهم : عمر بن الخطاب ، وعثمان ، وعبد الله بن عمر ، وهو قول الفقهاء من التابعين ، وروى ذلك عن عليٍّ ، وابن مسعود ، وابن عباس ، وقال ابن مسعود : المحلل والمحلل له ملعون على لسان محمد - ﷺ - .

فإن شرط عليه التحليل قبل العقد ولم يذكره فى العقد ، ونواه فى العقد أو نوى التحليل من غير شرط - فالنكاح باطل أيضا . قال إسماعيل بن سعيد : سألت أحمد عن الرجل يتزوج المرأة وفى نفسه أن يحلها لزوجها الأول ، ولم تعلم المرأة بذلك . قال : هو محلل إذا أراد بذلك الإحلال فهو ملعون ، وهذا ظاهر قول الصحابة رضى الله عنهم .

روى نافع عن ابن عمر أنّ رجلا قال له : امرأة تزوجتها أحلها لزوجها لم يأمرنى ، ولم يعلم ، قال : « لا إلا نكاح رغبة إن أعجبتك أمسكها ، وإن كرهتها فارقها ، قال : وإن كنا نعده على عهد رسول الله - ﷺ - سفاحا ، وقال : لا يزالان زانيين ، وإن مكثا عشرين سنة إذا علم أنه يريد أن يحلها »[1] .

قال ابن قدامة : وهذا قول عثمان رضى الله عنه ، وجاء رجل إلى ابن عباس فقال له : إن عمى طلق امرأته ثلاثا أيحلها له رجل ؟ قال : من يخادع الله يخدعه ، وهذا قول الحسن ، والنخعى ، والشعبى ، وقتادة ، وبكر المزنى ، والليث ، ومالك ، والثورى ، وإسحاق[2] .

---

= وأخرجه ابن ماجة فى سننه ، فى النكاح ، باب : « المحلل والمحلل له » ، من حديث ابن عباس ، وعلى بن أبى طالب ، وصححه الألبانى صحيح ابن ماجة ( ١ /٣٢٦ ) .

(١) انظر المغنى لابن قدامة ( ٧ /٥٧٥ ) ، ومجمع الزوائد ( ٤ /٢٦٧ ) ، وعزاه إلى الطبرانى فى الأوسط ، وقال : رجاله رجال الصحيح .

(٢) انظر المغنى ( ٧ /٥٧٥ ) .

وهذا الذى قاله ابن قدامة هو ما يتأكد به صواب ما ذهب إليه ابن تيمية رحمه الله تعالى . والله أعلم .

## مسألة فى جواز وطء الوثنيات بملك اليمين بالرغم من أنه يحرم نكاحهن

-واختار ابن تيمية - رحمه الله تعالى - جواز وطء الوثنيات بملك اليمين[١] .

وما قال به ابن تيمية فى هذا الاختيار هو قول طاووس[٢] ، وهو أيضا ظاهر كلام ابن قدامة فى المغنى[٣] .

ومذهب مالك ، وأبى حنيفة ، والشافعى ، وأحمد : حرمة ذلك ، وهو ما عليه فقهاء الأمصار ، وجمهور العلماء[٤] .

---

(١) انظر الفتاوى الكبرى ( ٣ /٩٥ ) .

(٢) المغنى لابن قدامة ( ٧ /٥٠٧ ) .

(٣) المصدر السابق . وهذا ما يفهم من ظاهر كلامه بهذا الخصوص - لا أنه صرح به ، بل إنه بعد أن ساق الأدلة على صحة هذا قال : « وهذا ظاهر فى إباحتهن لولا اتفاق أهل العلم على خلافه » فكأنه سكت ، والله أعلم .

(٤) انظر المغنى ( ٧ /٥٠٧ ) ، وأصل هذا : أن كل من حرم نكاح حرائرهم من المجوسيات ، وسائر الكوافر - سوى أهل الكتاب - حرم وطء الإماء منهم بملك اليمين .

ومذهب الأئمة : أنه لا يجوز نكاح الوثنيات .

انظر : الهداية ( ١ /١٩٣ ) ، والقوانين ( ١٧٠ ) ، والروضة ( ٧ /٤٣، ١٣٥ ) .

قال ابن عبد البر : وما خالفه فشذوذ لا يعد خلافا[١] .

وأصل هذا : أن كل من حرم نكاح حرائرهم من المجوسيات ، وسائر الكوافر - سوى أهل الكتاب - لا يباح وطء الإماء منهن بملك اليمين فى قول أكثر أهل العلم منهم : سعيد بن جبير ، والأوزاعى ، والثورى[٢] .

غير أن ابن تيمية فرق فى هذا الباب بين النكاح الذى لا خلاف فى حرمته ، وبين الوطء بملك اليمين ، فقال بجواز الثانى .

ووجه ذلك : عموم قول الله - تعالى - : ﴿ **والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم** ﴾[٣] .

ومن السنة : « بعث رسول الله - ﷺ - بعثا قبل أوطاس فأصابوا منهم سبايا وكأن ناسا من أصحاب الرسول - ﷺ - تحرجوا من غشيانهن من أجل أزواجهن من المشركين ، فأنزل الله عز وجل فى ذلك : ﴿ **والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم** ﴾ قال : فهن لهم حلال إذا انقضت عدتهن »[٤] .

وعن أبى سعيد أن رسول الله - ﷺ - قال فى سبايا أوطاس : « لا توطأ حامل حتى تضع ، ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة »[٥] .

---

(١) المغنى ( ٧/ ٥٠٧ ) .
(٢) المغنى ( ٧/ ٥٠٧ ) .
(٣) آية ( ٢٤ ) سورة « النساء » .
(٤) أخرجه مسلم فى صحيحه ، كتاب الرضاع ، باب : « جواز وطء المسبية بعد الاستبراء » من حديث أبى سعيد . مسلم بشرح النووى ( ٣/ ٦٣٦، ٦٣٧ ) .
(٥) أخرجه أبو داود فى النكاح ، باب : « فى وطء السبايا » ، انظر مختصر السنن مع المعالم ( ٣/ ٧٤، ٧٥ ) .

=

قال ابن قدامة : وهم عبدة أوثان ، وهذا ظاهر فى إباحتهن ، ولأن الصحابة فى عصر النبى - ﷺ - كان أكثر سباياهم من كفار العرب ، وهم عبدة أوثان ، فلم يكونوا يرون تحريمهن لذلك ، ولا نقل عن النبى - ﷺ - تحريمهن ، ولا أمر الصحابة باجتنابهن ، وقد دفع أبو بكر إلى سلمة بن الأكوع امرأة من بعض السبى نفلها إياه ، وأخذ عمر وابنه من سبى هوازن وغيرهما من الصحابة ، والحنفية أم محمد بن الحنفية من سبى بنى حنيفة ، وقد أخذ الصحابة سبايا فارس وهم مجوس فلم يبلغنا أنهم اجتنبوهن . وهذا ظاهر فى إباحتهن لولا اتفاق أهل العلم على خلافه[1] .

وقد أجيب عن حديث سبايا أوطاس بأنه يحتمل أنهن أسلمن .

لكن روى عن أحمد لما سأله محمد بن الحكم : سبايا هوازن أليس كانوا عبدة أوثان ؟ قال : لا أدرى كانوا أسلموا ، أو لا[2] .

قال ابن عبد البر[3] : « إباحة وطئهن منسوخة بقوله تعالى : ﴿ ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ﴾[4] .

والذى يظهر لى من جملة ما ذكر أن ما اختاره ابن تيمية بهذا الخصوص متوجه قوى لما دلت عليه السنة من جواز ذلك كما فى سبايا أوطاس ، وسبايا هوازن .

---

= قال الأرناؤط فى هامش (١) من شرح السنة ( ٩ /٣١٩ ) : قال الحافظ فى « التلخيص » : إسناده حسن ، وصححه الحاكم ( ٢ /١٩٥ ) على شرط مسلم .

(١) المغنى ( ٧ /٥٠٨ ) .

(٢) المصدر السابق .

(٣) المغنى ( ٧ /٥٠٨ ) .

(٤) آية ( ٢٢١ ) سورة « البقرة » .

## مسألة فى جواز نكاح الزانية ، وشرط ذلك

واختار ابن تيمية – رحمه الله تعالى – أن نكاح الزانية جائز بشرطين :[1] .

أولهما : أن تتوب .

والثانى : أن تستبرأ بحيضة .

قال ابن تيمية : « نكاح الزانية » حرام حتى تتوب ، سواء كان زنى بها هو أو غيره ، وهذا هو الصواب بلا ريب[2] .

وما قال به ابن تيمية من اشتراط التوبة هو مذهب أحمد ، وقاله طائفة من السلف ، والخلف[3] .

ومذهب مالك ، وأبى حنيفة ، والشافعى لا يشترط فيها ذلك[4] .

أما شرط الاستبراء فهو مذهب مالك ، وأحمد[5] .

---

(١) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٢ /١٠٩ ، ١١٠ ) .

(٢) المصدر السابق .

(٣) انظر المغنى ( ٧ /٥١٥ ، ٥١٦ ) ، وقد قال ابن قدامة عقب اشتراط التوبة – قاله ( أى : هذا الشرط ) قتادة ، وإسحاق ، وأبو عبيد ، وقال أبو حنيفة ، ومالك ، والشافعى : لا يشترط ذلك .

(٤) انظر : الهداية ( ١ /١٩٤ ) ، والشرح الصغير ( ١ /٣٧٩ ) ، وحاشية الصاوى على الشرح الصغير ( ١ /٣٨٠ ) ، وتكملة المجموع شرح المهذب ( ١٦ /٢٢٠ ، ٢٢١ ) ، وقد ذهبوا إلى جواز نكاح الزانية ، ولم يشترطوا التوبة ، وفى المدونة ( ٢ /١٨٧ ) ما يشعر باشتراط التوبة .

(٥) سيأتى تفصيل ذلك فى كتاب العدد والاستبراء فانظره هناك .

ومذهب أبى حنيفة : يجوز العقد قبل الاستبراء إذا كانت حاملا[1] .

ومذهب الشافعى : يجوز العقد والوطء مطلقا ؛ لأن ماء الزنى غير محترم[2] .

قال ابن تيمية : ومالك ، وأحمد يشترطان « الاستبراء » ، وهو الصواب ، لكن مالك وأحمد فى رواية يشترطان الاستبراء بحيضة ، والرواية الأخرى عن أحمد هى التى عليها كثير من أصحابه كالقاضى أبى يعلى وأتباعه : أنه لابد من ثلاث حيض .

والصحيح : أنه لا يجب إلا الاستبراء فقط ، فإن هذه ليست زوجة يجب عليها العدة ، وليست أعظم من المستبرأة التى يلحق ولدها سيدها ، وتلك لا يجب عليها إلا الاستبراء ، فهذه أولى[3] .

أما علامة التوبة فيشير إليها ابن تيمية قائلا : وبالجملة ينبغى أن يغلب على قلبه صدق توبتها .

وابن تيمية يميل إلى امتحان الزانية - حتى يثبت أنها صادقة فى توبتها - وينقل استدلال من رأى ذلك ، ومنه قوله تعالى :﴿ **إذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن** ﴾[4]

قالوا : « والمهاجر » قد يتناول التائب ، قال النبى - ﷺ - :

---

(١) انظر الهداية ( ١ /١٩٤ ) ، وهو قول أبى حنيفة ، ومحمد ، وقال أبو يوسف - رحمه الله - : النكاح فاسد .

(٢) انظر حلية العلماء للقفال ( ٦ /٣٧٨ ) .

(٣) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٢ /١٠٩ ، ١١٠ ) .

(٤) آية ( ١٠ ) سورة « الممتحنة » .

« المهاجر من هجر ما نهى الله عنه ، والمهاجر من هجر السوء »[1] فهذه إذا ادعت هجر السوء امتحنت على ذلك .

وما قال به ابن تيمية من جواز نكاح الزانية بشرطى التوبة ، والاستبراء — هو الأولى بالقبول .

أما التوبة فلأن الله — تعالى — قال : ﴿ **الزانية لا ينكحها إلا زان أو مشرك** ﴾ إلى قوله : ﴿ **وحرم ذلك على المؤمنين** ﴾[2] ، فهى قبل التوبة فى حكم الزنا يحرم نكاحها بنص الآية ، فإذا تابت زال ذلك ؛ لقول النبى — ﷺ — : « التائب من الذنب كمن لا ذنب له »[3] ، وحينئذ يصح نكاحها .

وأما الاستبراء فلقوله — ﷺ — : « لا توطأ حامل حتى تضع ، ولا غير ذات حمل حتى تحيض »[4] .

وعن أبى الدرداء : « أن رسول الله — ﷺ — كان فى غزوة فرأى امرأة مُجِحًّا ، فقال : لعل صاحبها ألَمَّ بها ؟ قالوا : نعم ، فقال : لقد هممت أن ألعنه لعنة تدخل معه فى قبره ، كيف يورثه وهو لا يحل له ؟ ! »[5] .

---

(١) أخرجه البخارى فى كتاب الإيمان ، باب : « المسلم من سلم المسلمون من لسانه ويده » من حديث عبد الله بن عمرو بلفظ : « والمهاجر من هجر ما نهى الله عنه » . البخارى مع الفتح ( ١ /٦٩ ) .

(٢) آية (٣) سورة « النور » .

(٣) أخرجه ابن ماجة فى سننه ، كتاب الزهد ، باب : « ذكر التوبة » ، وحسنه الألبانى . صحيح ابن ماجة ( ٢ /٤١٨ ) .

(٤) أخرجه أبو داود فى سننه ، فى النكاح ، باب : « فى وطء السبايا » . مختصر السنن مع المعالم ( ٣ /٧٤ ، ٧٥ ) .

(٥) المصدر السابق ( ٣ /٧٣ ، ٧٤ ) ، و« مُجِحَّة » اسم فاعل من « أجحت المرأة » أى : =

وعن رويفع الأنصارى قال : قام فينا رسول الله - ﷺ - خطيبا . . ، قال « لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسقى ماءه زرع غيره » يعنى : إتيان الحبالى - ولا يحل لامرىء يؤمن بالله واليوم الآخر أن يقع على امرأة من السبى حتى يستبرئها »[١] .

وفى هذا ما يرد به على الشافعية فيما قالوه من جواز وطء الحامل من الزنا بالعقد عليها ؛ لأن ماء الزانى غير محترم .

وإذا استقر ذلك فإنه يعلم به صواب ما ذهب إليه ابن تيمية - رحمه الله تعالى - فى هذا الاختيار .

## مسألة فى تحريم البنت من الزنا

- واختار ابن تيمية - رحمه الله تعالى - أن الصواب المقطوع به حرمة تزوج الرجل بابنته من الزنا[٢] .

وهو مذهب أبى حنيفة[٣] ، وأحمد[٤] ، وأحد القولين فى مذهب مالك[٥] :

-

= قربت ولادتها .

(١) المصدر السابق ( ٣ /٧٥ ، ٧٦ ) .

(٢) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٢ /١٣٤ ) .

(٣) انظر فتح القدير ( ٣ /٢١٩ ) .

(٤) انظر المغنى ( ٧ /٤٨٥ ) .

(٥) انظر الخرشى ( ٣ /٢٠٩ ) . قال المؤلف : وذكر ابن حبيب أن مالكا رجع عما فى الموطأ ، وأفتى بالتحريم إلى أن مات . =

ومذهب الشافعى[1] ، والقول الآخر فى مذهب مالك[2] أنه يجوز ذلك .

قال ابن تيمية : والذين سوغوا « نكاح البنت من الزنا » حجتهم فى ذلك أن هذه ليست بنتا فى الشرع بدليل أنهما لا يتوارثان ، ولا تجب نفقتها ، ولا يلى نكاحها ، ولا تعتق عليه بالملك ونحو ذلك من أحكام النسب ، وإذا لم تكن بنتا فى الشرع لم تدخل فى آية التحريم ، فتبقى داخلة فى قوله : ﴿ **وأحل لكم ما وراء ذلكم** ﴾[3] .

وأما حجة الجمهور فهو أن يقال : قوله تعالى : ﴿ **حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم** ﴾[4] الآية . هو متناول لكل من شمله هذا اللفظ ، سواء كان حقيقة أو مجازًا ، وسواء ثبت فى حقه التوارث وغيره من الأحكام ، أم لم يثبت إلا التحريم خاصة ، وليس العموم فى آية التحريم كالعموم فى آية الفرائض ونحوها ، كقوله تعالى : ﴿ **يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل**

---

= قال سحنون لابن القاسم : أرأيت إن زنى بأم امرأته ، أو ابنتها أتحرم عليه امرأته فى قول مالك ؟ قال : قال لنا مالك : يفارقها ، ولا يقيم عليها .

وهذا خلاف ما قال لنا مالك فى موطئه ، وأصحابه على ما فى الموطأ ليس بينهم فيه اختلاف ، وهو عندهم ، أى : أنه لا يحرم الحلالُ الحرام ، وهو ماقاله الشافعى ، انظر المدونة ( ٢ /٢٠٢ ) .

ومعنى هذا : أن آخر قولى مالك : « أن الزنا تنتشر به حرمة المصاهرة » .

(١) انظر تكملة المجموع شرح المهذب ( ١٦ /٢١٩ :٢٢١ ) ، والروضة ( ٧ /١١٢ ) .

(٢) وهو مذهب الموطأ ، والرسالة ، وعليه الأكثر ، بل قيل جميع الأصحاب . انظر الخرشى ( ٣ /٢٠٩ ) .

(٣) آية ( ٢٤ ) سورة « النساء » .

(٤) آية ( ٢٣ ) سورة « النساء » .

حظ الأنثيين ﴾[1]. وبيان ذلك من ثلاثة أوجه :

**الأول** : أن آية التحريم تتناول البنت ، وبنت الابن ، وبنت البنت – كما يتناول لفظ « العمة » عمة الأب ، والأم ، والجد – وكذلك بنت الأخت ، وبنت ابن الأخت ، وبنت بنت الأخت .

ومثل هذا العموم لا يثبت فى آية الفرائض ولا نحوها من الآيات ، والنصوص التى علق فيها الأحكام بالأنساب .

**الثانى** : أن تحريم النكاح يثبت بمجرد الرضاعة ، كما قال النبى – ﷺ – : « يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب »[2] . وهذا حديث متفق على صحته ، وعمل الأئمة به ، فقد حرم الله على المرأة أن تتزوج بطفل غذته من لبنها ، أو تنكح أولاده ، وحرم على أمهاتها ، وعماتها ، وخالاتها ، بل حرم على الطفلة المرتضعة من امرأة أن تتزوج بالفحل صاحب اللبن ، وهو الذى وطىء المرأة حتى در اللبن بوطئه ، فإذا كان يحرم على الرجل أن ينكح بنته من الرضاع ، ولا يثبت فى حقها شىء من أحكام النسب – سوى التحريم ، وما يتبعها من الحرمة – فكيف يباح له نكاح بنت خلقت من مائه ؟ ! وأين المخلوقة من مائه من المتغذية بلبن دُرَّ بوطئه .

فهذا يبين التحريم من جهة عموم الخطاب ، ومن جهة التنبيه والفحوى ، وقياس الأولى .

**الثالث** : أن الله – تعالى – قال : ﴿ **وحلائل أبنائكم الذين من**

---

(١) آية ( ١١ ) « سورة النساء » .

(٢) أخرجه مسلم فى كتاب الرضاع ، باب : « يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب » . مسلم بشرح النووى ( ٣ /٦٢٥ ) .

**أصلابكم ﴾**[1] قال العلماء : احتراز عن ابنه الذى تبناه كما قال : **﴿ لكى لا يكون على المؤمنين حرج فى أزواج أدعيائهم إذا قضوا منهن وطرا ﴾**[2] ومعلوم أنهم فى الجاهلية كانوا يستلحقون ولد الزنا أعظم مما يستلحقون و لد المتبنى ، فإذا كان الله – تعالى – قد قيد ذلك بقوله : **﴿ من أصلابكم ﴾** علم أن لفظ « البنات » ونحوها يشمل كل من كان فى لغتهم داخلا فى الاسم .

قال ابن تيمية : وأما قول القائل : إنه لا يثبت فى حقها الميراث ونحوه ، فجوابه : أن النسب تتبعض أحكامه ، فقد ثبت بعض أحكام النسب دون بعض .

« فبنت الملاعنة » لا تباح للملاعن عند عامة العلماء ، وليس فيه إلا نزاع شاذ ، مع أن نسبها ينقطع من أبيها ، ولكن لو استلحقها للحقته ، وهما لا يتوارثان باتفاق الأئمة .

و« ابن الملاعنة » ليس بابن ، لا يرث ولا يورث ، وهو ابن فى باب « النكاح » تحرم بنت الملاعنة على الأب ؛ وهذا لأن النسب تتبعض أحكامه ، فقد يكون الرجل ابنا فى بعض الأحكام دون بعض[3] .

وما قال به ابن تيمية فى هذا الباب هو الأولى بالقبول لمجموع هذا الذى ذكر . والله أعلم .

---

(١) آية ( ٢٣ ) سورة « النساء » .

(٢) آية ( ٣٧ ) سورة « الأحزاب » .

(٣) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٢ /١٣٥، ١٣٦ ) .

## مسألة فى أن تحريم المصاهرة لا يثبت بالرضاع

- واختار ابن تيمية - رحمه الله تعالى - أن تحريم المصاهرة لا يثبت بالرضاع ، فلا يحرم على الرجل نكاح أم زوجته وابنتها من الرضاع ، ولا على المرأة نكاح أبى زوجها وابنه من الرضاع[1] .

فالصورة الأولى لهذا الاختيار - كما هو واضح - : أنه لا يحرم على الرجل نكاح أم زوجته ، وابنتها من الرضاع .

والصورة الثانية : أنه لا يحرم على المرأة نكاح أبى زوجها ، وابنه من الرضاعة .

ومذهب العلماء بخصوص الصورة الأولى - على نحو ما جاء فى « المغنى » - على النحو التالى :

قال ابن قدامة : تحريم المصاهرة المنصوص عليه أربع : أمهات النساء ، فمن تزوج بامرأة حرم عليها كل أم لها من نسب أو رضاع ، قريبة ، أو بعيدة بمجرد العقد ، نص عليه أحمد ، وهو قول أكثر أهل العلم ، منهم ابن مسعود ، وابن عمر ، وعمران بن حصين وكثير من التابعين ، وبه يقول

---

(١) اختيارات شيخ الإسلام جمع برهان الدين ابن القيم ص ٤ .

والاختيارات العلمية جمع البعلى ص ٢١٣ .

وهذا الاختيار لم أقف عليه فى « مجموع الفتاوى » ، ولا « الفتاوى الكبرى » ، ولا « مختصر الفتاوى المصرية » ، ولا فى « القواعد الفقهية » . بل الذى فى هذه المؤلفات هو ما عليه الإجماع : يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب بلا استثناء عند ابن تيمية .

مالك ، والشافعى وأصحاب الرأى[1] .

( ويظهر بذلك مخالفة ابن تيمية – فيما قاله من جواز نكاح الرجل لأم زوجته من الرضاع – لما عليه علماء الأمة ) .

والثانية من المحرمات بالمصاهرة : بنات النساء التى دخل بهن ، وهن الربائب فلا يحرمن إلا بالدخول بأمهاتهن ، وهن كل بنت للزوجة من نسب أو رضاع ، قريبة أو بعيدة ، وارثة أو غير وارثة . . . ، إذا دخل بالأم حرمت عليه – سواء كانت فى حجره أو لم تكن – فى قول عامة الفقهاء إلا أنه روى عن عمر ، وعلى – رضى الله عنهما – أنهما رخصا فيها إذا لم تكن فى حجره ، وهو قول داود ؛ لقوله تعالى : ﴿ **وربائبكم اللاتى فى حجوركم** ﴾[2] .

قال ابن المنذر : وقد أجمع علماء الأمصار على خلاف هذا القول .

ويظهر « هنا » موافقة ابن تيمية لعمر ، وعلى – رضى الله عنهما – وداود فى القول بجواز الزواج من بنت الزوجة من الرضاع ، غير أنهم قيدوها بإذا لم تكن فى حجره ، أما هو فقد أطلق الجواز[3] .

وأما الصورة الثانية لهذا الاختيار فأصلها : القول فى حرمة لبن الفحل ، وللعلماء فى ذلك قولان :

الأول : أن لبن الفحل تنتشر به الحرمة ، فإذا أرضعت المرأة طفلا بلبن

---

(١) انظر المغنى ( ٧ /٤٧٢، ٤٧٣ ) ، والقوانين ( ١٧٧ ) ، والروضة ( ٧ /١١١ ) ، وفتح القدير ( ٣ /٤٤٦ ، وما بعدها ) .
(٢) آية ( ٢٣ ) سورة « النساء » .
(٣) انظر هامش ( ١ ) .

ثاب من وطء رجل حرم الطفل على الرجل وأقاربه كما يحرم ولده من النسب ؛ لأن اللبن من الرجل كما هو من المرأة ، فيصير الطفل ولد الرجل ، والرجل أباه ، وأولاد الرجل إخوته ، سواء كانوا من تلك المرأة أو غيرها ، وإخوة الرجل وأخواته أعمام الطفل وعماته ، وآباؤه وأمهاته أجداده وجداته .

وهو قول على ، وابن عباس ، وعطاء ، وطاووس ، ومجاهد ، والحسن ، والقاسم ، وعروة ، ومالك ، والثورى ، والأوزاعى ، والشافعى ، وإسحاق ، وأحمد ، وأبى عبيد ، وأبى ثور ، وابن المنذر ، وأصحاب الرأى[1] .

قال ابن عبد البر : وإليه ذهب فقهاء الأمصار بالحجاز ، والعراق ، والشام ، وجماعة أهل الحديث[2] .

الثانى : الترخيص فى لبن الفحل ، وقال به سعيد بن المسيب ، وأبو سلمة بن عبد الرحمن ، وسليمان بن يسار ، والنخعى ، وأبو قلابة ، ويروى ذلك عن ابن الزبير ، وجماعة من أصحاب رسول الله - ﷺ - غير مسمين ؛ لأن الرضاع من المرأة ، لا من الرجل[3] .

والذى يظهر أن ابن تيمية اختار الرأى الثانى : أنه لا حرمة للبن الفحل ، وفرع عليه : جواز أن تتزوج المرأة من رجل قد ثاب إليه لبن رضاع زوجها الأول ؛ لأنه لا حرمة للبن الفحل ، فلم يصر صاحب اللبن - الذى هو

---

(١) انظر : المغنى ( ٧ /٤٧٧ ) ، والقوانين ( ١٧٩ ) ، والروضة ( ٧ /١٠٩ ) ، وفتح القدير ( ٣ /٤٤٨ ) .

(٢) انظر المغنى ( ٧ /٤٧٧ ) .

(٣) المصدر السابق .

الزوج الثانى – أبا ، ولا الرضيع – الذى هو الزوج الأول – ابنا .

وهذا هو ما قال به ابن تيمية من جواز أن تنكح المرأة أبا زوجها من الرضاع .

وكذلك الشأن فى ابن زوجها من الرضاع ، فزوجها حين در بوطئه لزوج أخرى لبن رضعه هذا الغلام لم يصر به أبا لذلك الغلام ، و لم يكن الغلام ابنا له من الرضاع لعدم حرمة لبن الفحل ، فجاز لهذا الغلام – إذا ما كبر – أن ينكح تلك المرأة التى كانت الزوج الأولى لصاحب لبن رضاعه .

وهذا هو ما قال به ابن تيمية من جواز أن تنكح المرأة ابن زوجها من الرضاع .

وبذلك يمكن القول : إن ابن تيمية لم يخرج على الإجماع فيما ذهب إليه فى هذا الاختيار – إن صحت نسبته إليه – وإن خالف الأئمة وما عليه الأكثرون .

## باب : فيما يلزم لصحة العقد

### مسألة : فى أنه لا يشترط لفظ معين فى النكاح بل يصح بكل ما تعارف الناس عليه

– اختار ابن تيمية – رحمه الله تعالى – ما ذهب إليه أهل الحديث وأهل المدينة – من القول : بأنه لا يشترط لفظ معين فى النكاح[1] .

قال ابن تيمية : وهو الأشبه بالكتاب والسُّنَّة وآثار الصحابة[2] .

وأما من قالوا : لا يصح النكاح إلا بلفظ : « الإنكاح » ، و« التزويج » إلا فى لفظ « أعتقتك ، وجعلت عتقك صداقك »[3] ، فعمدتهم : أن ما سوى هذين اللفظين كناية » ، والكناية لا تقتضى الحكم إلا بالنية ، والنية فى القلب لا تعلم ، فلا يصح عقد النكاح بالكناية ؛ لأن صحته مفتقرة إلى شهادة عليه ، والنية لا يشهد عليها ، بخلاف ما يصح بالكناية : من طلاق وعتق ، وبيع فإن الشهادة لا تشترط فى صحة ذلك[4] .

ومنهم من يجعل ذلك تعبدا ، لما فيه من ثبوت العبادات ، وهذا قول من

---

(١) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٢ /١٣٣ ) .
(٢) المصدر السابق ( ٣٢ /١٥ ) .
(٣) انظر الإنصاف ( ٨ /٤٦ ) .
(٤) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٢ /١٥ ) .

لا يصححه إلا بالعربية[1] .

قال ابن تيمية : وهذا ضعيف من وجوه :

أحدها : لا نسلم أن ما سوى هذين كناية : بل ثَمَّ ألفاظ هى حقائق عرفية فى العقد أبلغ من لفظ : « أنكحت » فإن هذا اللفظ مشترك بين الوطء والعقد ، ولفظ : « الإملاك » خاص بالعقد ، لا يفهم إذا قال القائل : أملك فلان على فلانة إلا العقد ، كما فى الصحيحين : « أملكتكها على ما معك من القرآن »[2] . سواء كانت الرواية باللفظ ، أو بالمعنى .

ثانيها : أنا لا نسلم أنَّ الكناية تفتقر إلى النية مطلقا ، بل إذا قرن بها لفظ من ألفاظ الصريح أو حكم من أحكام العقد كانت صريحة ، كما إذا قال : أملكتكها ، فقال : قبلت هذا التزويج ، أو أعطيتكها زوجة ، فقال : قبلت .

الثالث : أن إضافة ذلك إلى الحرة يبين المعنى ، فإنه إذا قال فى ابنته : ملكتكها ، أو أعطيتكها ، أو زوجتكها ، ونحو ذلك ، فالمحل ينفى الإجمال ، والاشتراك .

الرابع : أن هذا منقوض عليهم بالشهادة فى الرجعة ، فإنها مشروعة ، إما : واجبة وإما : مستحبة ، وهى شرط فى صحة الرجعة على قول ،

---

(١) المصدر السابق .

(٢) قوله فى الصحيحين : وجدته بلفظ : « ملكتكها » فى صحيح مسلم ، كتاب النكاح ، باب : « الصداق وجواز كونه تعليم قرآن ، وخاتم حديد » . مسلم بشرح النووى ( ٣ /٥٩٨ ) .

أما البخارى فلفظه : « أنكحتكها بما معك من القرآن » . البخارى مع الفتح ( ٩ /١١٢ ) كتاب النكاح ، باب : « التزويج على القرآن ، وبغير صداق » .

وبالشهادة على البيع ، وسائر العقود ، فإن ذلك مشروع مطلقا سواء كان العقد بصريح ، أو بكناية مفسرة .

الخامس : أن الشهادة تصح على العقد ، ويثبت بها عند الحاكم على أى صورة انعقدت فعلم أن اعتبار الشهادة فيه لا يمنع ذلك .

السادس : أن العاقدين يمكنهما تفسير مرادهما ، ويشهد الشهود على ما فسروه .

السابع : أن الكناية عندنا إذا اقترنت بها دلالة الحال كانت صريحة فى الظاهر بلا نزاع ، ومعلوم أن اجتماع الناس ، وتقديم الخطبة ، وذكر المهر ، والمفاوضة فيه ، والتحدث بأمر النكاح قاطع فى إرادة النكاح .

وأما التعبد فيحتاج إلى دليل شرعى ، ثم العقد جنس لا يشرع فيه التعبد بالألفاظ ؛ لأنها لا يشترط فيها الإيمان ، بل تصح من الكافر ، وما يصح من الكافر فلا تعبد فيه . والله أعلم[1] .

وما قال به ابن تيمية – رحمه الله تعالى – هو مذهب المالكية[2] ، والحنفية[3] .

---

(١) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٢ /١٥ ) ، وما بعدها ) .

(٢) انظر القوانين ( ١٦٩ ) . وقال ابن جزى : فأما الصيغة فهى ما يقتضى الإيجاب والقبول كلفظ التزويج والتمليك ، ويجرى مجراهما البيع والهبة خلافا للشافعى وانظر : الشرح الكبير مع حاشية الدسوق ( ٢ /٢٢٠ ، ٢٢١ ) ، والخرشى مع حاشية العدوى ( ٣ /١٧٣ ) .

(٣) انظر فتح القدير ( ٣ /١٩٣ ) .

قال فى بداية المبتدى : « وينعقد بلفظ النكاح ، والتزويج ، والهبة ، والتمليك ، والصدقة » ، وانظر حاشية رد المحتار ( ٣ /١٦ ، ١٧ ) .

وخرج ابن تيمية ذلك فى المذهب الحنبلى من جَعْل أحمد – رحمه الله تعالى – عتق الأمة صداقها[1].

قال أحمد – رحمه الله – : « أعتقتك ، وجعلت عتقك صداقك »[2].

ومذهب الشافعية[3]، والحنابلة [4] : أنه لا ينعقد النكاح إلا بلفظ « النكاح » ، و« التزويج » .

قال فى تكملة المجموع : وبه قال عطاء ، وابنُ المسيب ، والزهرى ، وربيعة[5].

ووجه ما قال به الشافعية ، والحنابلة : قول الله – تعالى – : ﴿ **وامرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبى إن أراد النبى أن يستنكحها خالصة لك من دون المؤمنين** ﴾[6] فذكر أن النبى – ﷺ – مخصوص بالنكاح بلفظ الهبة ، وأن غيره لا يساويه ؛ ولأنه لفظ ينعقد به غير النكاح ، فلم ينعقد به النكاح كالإجارة ، والإباحة .

---

(١) انظر الإنصاف ( ٨ /٤٦ ) حيث حكى المؤلف قول ابن تيمية : أنه لم ينقل عن أحمد – رحمه الله – تخصيص العقد بهذين اللفظين ، وأن أول من قال من أصحاب أحمد أنه يختص بلفظ « الإنكاح » ، و« التزويج » – : ابن حامد ، وتبعه على ذلك القاضى ومن جاء بعده .

وقال ابن تيمية : قياس المذهب صحة العقد بما تعارفاه نكاحا من هبة ، وتمليك ، ونحوها . قال فى « الفائق » : وهو المختار .

(٢) المصدر السابق .

(٣) انظر : الروضة ( ٧ /٣٦ ) ، وانظر تكملة المجموع ( ١٦ /٢١٠ ) .

(٤) انظر الإنصاف ( ٨ /٤٥ ) .

(٥) انظر تكملة المجموع ( ١٦ /٢١٠ ) .

(٦) آية ( ٥٠ ) سورة « الأحزاب » .

وقالوا : لا ينعقد النكاح إلا بلفظى : « النكاح » ، أو « التزويج » لأنهما اللفظان اللذان ورد بهما القرآن . كما فى قوله - تعالى - : ﴿ **ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء** ﴾[1]، ﴿ **فلما قضى زيد منها وطرا زوجناكها** ﴾[2] .

ويقال فى الجواب على ذلك : بأن استخدام القرآن للفظى « النكاح » ، و« التزويج » ليس ينفى استخدام غيرهما ، ويدل عليه حديث مسلم ، قال النبى : « ملكتكها بما معك من القرآن » .

وعلى هذا فما قال به ابن تيمية مما وافق فيه المالكية ، والحنفية هو الصواب . والله أعلم .

## مسألة فى أن الولى شرط لصحة النكاح

- واختار ابن تيمية - رحمه الله تعالى - أن الولى شرط لصحة النكاح ، فإن تزوجت بغير ولى كان نكاحها باطلا[3] .

قال ابن تيمية : وهدا مما يفرق فيه بين النكاح ومتخذات أخدان ، ولهذا قالت عائشة : « لا تزوج المرأة نفسها ، فإن البغى هى التى تزوج نفسها »[4] .

---

(١) آية ( ٢٢ ) سورة « النساء » .

(٢) آية ( ٣٧ ) سورة « الأحزاب » .

(٣) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٢ /١٩ ) ، ( ٣٢ /١٠٧ ) .

(٤) وفى الباب عن عائشة أن النبى - ﷺ - قال : « أيما امرأة لم يُنكحها الولى ، فنكاحها باطل . . . » وعنها « أيضا » قال رسول الله - ﷺ - : « لا نكاح إلا بولى » . =

لكن لا يكتفى بالولى حتى يعلن[١].

قال الله - تعالى - ﴿ **وأنكحوا الأيامى منكم ، والصالحين من عبادكم ، وإمائكم** ﴾[٢]، وقال تعالى ﴿ **ولا تُنكحوا المشركين حتى يؤمنوا** ﴾[٣] فخاطب الرجال بإنكاح الأيامى ، كما خاطبهم بتزويج الرقيق . وفرّق بين قوله تعالى ﴿ **ولا تُنكحوا المشركين** ﴾ وقوله ﴿ **ولا تنكحوا المشركات** ﴾ . وهذا الفرق مما احتج به السلف من أهل البيت[٤].

فإنه قد دل القرآن عليه ( يريد : الولى ) فى غير موضع ، والسنة فى غير موضع ، وهو عادة الصحابة ، إنما كان يزوج النساء الرجال ، لا يعرف أن امرأة تزوج نفسها

وهو مذهب الجمهور من المالكيه ، والشافعية ، والحنابلة[٥]

---

= أخرجه ابن ماجة فى سننه ، كتاب النكاح ، باب « لا نكاح إلا بولى » وصححه الألبانى انظر صحيح ابن ماجه ( ١ /٣١٦ )

(١) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٢ ، ١٣١ )

(٢) آية ( ٣٢ ) سورة « النور »

(٣) آية ( ٢٢١ ) سورة « البقرة » .

(٤) نقل الشوكانى فى السيل الجرار ( ٢ /٢٥٩ ) أن ابن المنذر قال إنه لا يعرف عن أحد من الصحابة خلاف ذلك وقال فى النيل وقد ذهب إلى هذا العترة نيل الأوطار ( ٧ /٢١٢ )

(٥) انظر القوانين ( ١٧٢ ) قال ابن جزى الولى شرط لازم فلا تعقد المرأة النكاح على نفسها ، ولا على غيرها بكر كانت ، أو ثيب وانظر المهذب ( ٢ /٤٥ ) ، وانظر المغنى ( ٧ /٢٣٧ ، وما بعدها ) قال ابن قدامه إن النكاح لا يصح إلا بولى ، ولا تملك المرأة تزويج نفسها ولا غيرها ، ولا توكيل غير وليها فى تزويجها ، فإن فعلت لم يصح النكاح ، روى هذا عن عمر ، وعلى ، وابن مسعود ، وابن عباس ، وأبى =

وخالف الحنفية ، فمذهبهم : أن للمرأة العاقلة البالغة أن تزوج نفسها بنفسها ، وابنتها الصغيرة ، وتتوكل عن الغير بشرط تحقق الكفاءة[1] .

وليس للولى – عند ابن تيمية – أن يعضلها عن نكاح من ترضاه ، فإذا أعضلها وامتنع من تزويجها زوجها الولى الأبعد منه ، أو الحاكم بغير إذنه[2] .

وفى انتقال الولاية إلى الأبعد ، أو الحاكم تفصيل عند الأئمة :

قال الحنفية : إذا عضل الولى – ولو كان مجبرا – تنتقل الولاية للسلطان ولا تنتقل للأبعد ، وبه قال المالكية ، والشافعية ، وهو رواية عن أحمد[3] .

وعن أحمد أن الولاية حينئذ تنتقل إلى الأبعد ؛ لأنه تعذر التزويج بالأقرب فملكه الأبعد ، فإن تعذر الأولياء كلهم انتقلت الولاية للحاكم[4] .

---

= هريرة ، وعائشة رضى الله عنهم ، وإليه ذهب سعيد بن المسيب ، والحسن ، وعمر بن عبد العزيز ، وجابر بن زيد ، والثورى ، وابن أبى ليلى ، وابن شبرمة ، وابن المبارك ، وعبيد الله العنبرى ، والشافعى ، وإسحاق ، وأبو عبيد .

(١) انظر فتح القدير ( ٣ /٢٥٥ ) حيث ذكر ابن الهمام أن حاصل ما نقل عن علمائهم بهذا الخصوص سبع روايات ، روايتان عن أبى حنيفة تُجَوِّز مباشرة البالغة العاقلة عقد نكاحها ونكاح غيرها مطلقا إلا أنه خلاف المستحب . قال ابن الهمام : وهو ظاهر المذهب .

ورواية الحسن عنه : إن عقدت مع كفء جاز ، ومع غيره لا يصح . وقال ابن الهمام : واختيرت للفتوى . راجع فتح القدير فى باقى الروايات .

(٢) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٢ /٥٢ ) .

(٣) انظر تحفة الفقهاء ( ٢ /٢٣٥ ) ، وانظر القوانين ( ١٧٤ ) ، وانظر المهذب ( ٢ /٤٧ ) ، والتنبيه ( ١٠٣ ) ، والإنصاف ( ٨ /٥٧ ) ، وهو اختيار أبى بكر .

(٤) انظر الإنصاف ( ٨ /٧٥ ) . قال المرداوى : وهو الصحيح من المذهب ، وعليه أكثر =

وما قال به ابن تيمية مما وافق فيه الجمهور هو الصواب ؛ لحديث النبى - ﷺ - : « لا نكاح إلا بولى »[1] .

وحديث : « لا تزوج المرأة المرأة ، ولا تزوج المرأة نفسها ، فإن الزانية هى التى تزوج نفسها »[2] .

## مسألة : فى أنه ليس للولى أن يجبر ابنته البالغ على النكاح

... - واختار ابن تيمية - رحمه الله تعالى - أن الصواب : أنه ليس للأب أن يجبر ابنته البكر البالغ على النكاح[3] .

قال ابن تيمية : والصحيح أن مناط الإجبار هو الصغر ، وأن البكر البالغ لا يجبرها أحد على النكاح ، فإنه قد ثبت فى الصحيح عن النبى - ﷺ - =

الأصحاب .

(١) أخرجه أبو داود ، كتاب النكاح ، باب فى : « الولى » . مختصر السنن مع المعالم ( ٣ /٢٧ ، ٢٨ ، ٢٩ ) .

وأخرجه الترمذى ، كتاب النكاح ، باب : « ما جاء لا نكاح إلا بولى » . سنن الترمذى مع عارضة الأحوذى ( ٥ /١٢ ) وأخرجه ابن ماجة فى سننه . انظر هامش ٢ .

قال الشوكانى : « الأحاديث الواردة فى اعتبار الولى قد سردها الحاكم من طريق ثلاثين صحابيا ، وفيها التصريح بالنفى . . .كحديث : « لا نكاح إلا بولى » فأفاد انتفاء النكاح الشرعى بانتفاء الولى . . » السيل الجرار ( ٢ /٢٦٤ ) .

(٢) أخرجه ابن ماجة فى سننه ، فى كتاب النكاح ، باب : « لا نكاح إلا بولى » . صحيح ابن ماجة ( ١ /٣١٧ ) .

(٣) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٢ /٢٢ ) ، ( ٣٢ /٢٨ ) ، ( ٣٢ /٣٠ ) ، ( ٣٢ /٣٩ ) .

أنه قال : « لا تنكح البكر حتى تستأمر ، فقيل له : إن البكر تستحى ، فقال : إذنها صماتها »[1] وفى لفظ فى الصحيح : « البكر يستأذنها أبوها »[2] فهذا نهى النبى - ﷺ - : لا تنكح حتى تستأذن ، وهذا يتناول الأب وغيره ، وقد صرح بذلك فى الرواية الأخرى الصحيحة ، وأن الأب نفسه يستأذنها .

وأصل ذلك أن تصرف الولى فى بضع وليته كتصرفه فى مالها ، فكما لا يتصرف فى مالها إذا كانت رشيدة إلا بإذنها - وبضعها أعظم من مالها - فكيف يجوز أن يتصرف فى بُضْعها مع كراهتها ورشدها ؟ !

وأيضا : فإن الصغر سبب الحجر بالنص والإجماع ، وأما جعل البكارة سببا للحجر فهذا مخالف لأصول الإسلام ، فإن الشارع لم يجعل البكارة سببا للحجر فى موضع من المواضع المجمع عليها ؛ فتعليل الحجر بذلك تعليلٌ بوصف لا تأثير له فى الشرع .

---

(١) أخرج مسلم نحوه من حديث ابن عباس ، فى النكاح ، باب : « استئذان الثيب فى النكاح بالنطق ، والبكر بالسكوت » ، ولفظه : « والبكر تستأمر ، وإذنها سكوتها » .

ووجه الدلالة فيه قوله : « البكر تستأمر » . مسلم بشرح النووى ( ٣ /٥٧٦ ) .

أما لفظ : « لا تنكح البكر حتى تستأمر » فلم أقف عليه فى الصحيحين ، والذى فى الصحيحين : « لا تنكح البكر حتى تستأذن . . . ، وإذنها صماتها » . البخارى مع الفتح ( ٩ /٩٨ ) كتاب النكاح ، باب : « لا ينكح الأب وغيره البكر والثيب إلا برضاهما » .

ومسلم فى النكاح ، باب : « استئذان الثيب فى النكاح بالنطق ، والبكر بالسكوت » .

(٢) أخرجه مسلم من حديث ابن عباس ، فى النكاح ، باب : « استئذان الثيب فى النكاح بالنطق ، والبكر بالسكوت » . مسلم بشرح النووى ( ٣ /٥٧٧ ) .

وأيضا : فإن الذين قالوا بالإجبار اضطربوا فيما إذا عينت كفئا وعين الأب كفئا آخر : هل يؤخذ بتعيينها أو بتعيين الأب ؟ فمن جعل العبرة بتعيينها نقص أصله ، ومن جعل العبرة بتعيين الأب كان فى ذلك من الفساد والضرر مالا يخفى .

وقالوا : قوله – ﷺ – : « الأيم أحق بنفسها من وليها ، والبكر تستأذن ، وإذنها صماتها »[1] – دل على أن الثيب أحق بنفسها ، وأن البكر ليست أحق بنفسها ، بل الولى أحق .

قال ابن تيمية : وهذا عمدة المجبرين ، وهم تركوا العمل بنص الحديث وظاهره ، وتمسكوا بدليل خطابه ، ولم يعلموا مراد رسول الله – ﷺ – وذلك أن قوله : « والبكر تستأذن » وهم لا يوجبون استئذانها ، بل قالوا : هو مستحب ، حتى طرد بعضهم قياسه ، وقالوا : لما كان مستحبا اكتفى فيه بالسكوت وادعى أنه حيث يجب الاستئذان يجب النطق . وهذا قاله بعض أصحاب الشافعى ، وأحمد .

وهذا مخالف لإجماع المسلمين قبلهم ، ولنصوص رسول الله – ﷺ – فإنه قد ثبت بالسنة الصحيحة المستفيضة ، واتفاق الأئمة قبل هؤلاء أنه إذا زوَّج البكرَ أخوها أو عمها فإنه يستأذنها ، وإذنها صماتها[2] .

وأما المفهوم : فالنبى – ﷺ – فرق بين البكر والثيب ، كما قال فى الحديث الآخر : « لا تنكح البكر حتى تستأذن ، ولا الثيب حتى تستأمر »

---

(١) أخرجه مسلم من حديث ابن عباس ، فى النكاح ، باب : « استئذان الثيب فى النكاح بالنطق ، والبكر بالسكوت » . مسلم بشرح النووى ( ٣ /٥٧٦ ) .

(٢) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٢ /٢٤ ) .

فذكر فى هذه « الإذن » ، وفى هذه « الأمر » ، وجعل إذن هذه الصمات وإذن تلك النطق .

فهذان هما الفرقان اللذان فرق بهما النبى - ﷺ - بين البكر والثيب ، ولم يفرق بينهما فى الإجبار وعدم الإجبار .

وذلك لأن البكر لما كانت تستحى أن تتكلم فى أمر نكاحها لم تخطب إلى نفسها ، بل تخطب إلى وليها ، ووليها يستأذنها فتأذن له ، ولا تأمره ابتداء ، بل تأذن له إذا استأذنها وإذنها صماتها ، والصحيح : أن إذنها واجب(١) .

وأما الثيب فقد زال عنها حياء البكر فتتكلم بالنكاح ، فتخطب إلى نفسها ، وتأمر الولى أن يزوجها : فهى آمرة له .

فالولى مأمور من جهة الثيب ، ومستأذِن للبكر ، فهذا الذى دل عليه كلام النبى - ﷺ - .

وأما تزويجها مع كراهتها للنكاح : فهذا مخالف للأصول ، والعقول ، والله لم يسوغ لوليها أن يُكرهها على بيع أو إجارة إلا بإذنها ، ولا على طعام ولا شراب أو لباس لا تريده ، فكيف يكرهها على مباضعة ومعاشرة من تكره مباضعته وتكره معاشرته ، والله قد جعل بين الزوجين مودة ورحمة ، فإذا كان لا يحصل إلا مع بغضها له ونفورها عنه ، فأى مودة ورحمة فى ذلك(٢) ؟ ! !

---

(١) انظر المصدر السابق . ٣٢ /٤٠ ) .

(٢) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٢ /٢٥ ) .

وما ذهب إليه ابن تيمية هو : مذهب أبى حنيفة[1] ، واختيار بعض الحنابلة[2] ، وهو ما قاله الأوزاعى ، والثورى ، وأبو عبيد ، وأبو ثور ، وابن المنذر[3] .

ومذهب مالك[4] ، والشافعى[5] أن للأب إجبار البكر البالغ على النكاح ، وهو : اختيار الخرق ، والقاضى ، وأصحابه من الحنابلة[6] .

ووجه ما قال به ابن تيمية : ما رواه ابن ماجة عن ابن عباس : « أن جارية بكرًا أتت النبى - ﷺ - فذكرت له أن أباها زوجها ، وهى كارهة ، فخيرها النبى - ﷺ »[7] .

وهذا حديث - لو صح - نص فى أنه ليس للأب أن يجبر ابنته البكر

---

(١) انظر فتح القدير ( ٣ /٢٦٠، ٢٦١ ) .

(٢) انظر المغنى ( ٧ /٣٨٠ ) . وهو اختيار أبى بكر ، وانظر الإنصاف ( ٨ /٥٥ ) . قال المرداوى : وعنه لا يجبرها ، اختاره أبو بكر .

قال فى الفائق : وهو الأصح .

قال الزركشى : هى أظهر . أى : هذه الرواية عن أحمد .

وقدمه ابن رزين فى شرحه .

(٣) انظر المغنى ( ٧ /٣٨٠ ) .

(٤) انظر الشرح الكبير ٢ /٢٢٢ ) ، وحاشية الدسوقى على الشرح الكبير ( ٢ /٢٢٢ ) . وانظر الخرشى ( ٣ /١٧٦ ) .

(٥) انظر تكملة المجموع شرح المهذب ( ١٦ /١٦٩ ) . قال المطيعى : وبه قال ابن أبى ليلى ، وأحمد ، وإسحاق .

(٦) انظر الإنصاف ( ٨ /٥٥ ) .

(٧) أخرجه ابن ماجة فى سننه ، فى النكاح ، باب : « من زوج ابنته وهى كارهة » وصححه ابن ماجة . انظر صحيح ابن ماجة ( ١ /٣١٥ ) .

البالغة مما يترجح معه أن مناط الإجبار : إنما هو الصغر لا البكارة ، ولازم ذلك صحة كلام ابن تيمية .

والحديث قد أطال الزيلعى فى « نصب الراية » الكلام عليه بما حاصله : أنه صحيح[١] ، وقد صححه من المُحْدَثِين : الشيخ الألبانى[٢] .

ويظهر من كل ما سبق أن ما قال به ابن تيمية متوجه قوى فى هذه المسألة .

## مسألة فى أن اليتيمة لا تزوج إلا بإذنها

... — واختار ابن تيمية — رحمه الله تعالى — أن الصحيح الذى دلت عليه السنة : **أن اليتيمة لا تزوج إلا بإذنها ، ولا خيار لها إذا بلغت**[٣] .

قال ابن تيمية : وذلك أصح بدلالة الكتاب ، والسنة ، والاعتبار[٤] .

أما الكتاب : فإن الله — تعالى — يقول : ﴿ **ويستفتونك فى النساء ، قل الله يفتيكم فيهن وما يتلى عليكم فى الكتاب فى يتامى النساء اللاتى لا تؤتونهن ما كتب لهن ، وترغبون أن تنكحوهن والمستضعفين من الولدان ، وأن تقوموا لليتامى بالقسط ، وما تفعلوا من خير فإن الله كان به عليما** ﴾[٥] .

---

(١) نصب الراية ( ٣ /١٩٠، ١٩١ ) .

(٢) انظر صحيح ابن ماجة للألبانى ( ١ /٣١٥ ) .

(٣) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٢ /٤٥ ) .

(٤) المصدر السابق ( ٣٢ /٤٧ ) .

(٥) آية ( ١٢٧ ) سورة « النساء » .

وقد ثبت عن عائشة – رضى الله عنها – : أن هذه الآية نزلت فى اليتيمة تكون فى حجر وليها فإن كان لها مال وجمال تزوجها و لم يقسط فى صداقها ، فإن لم يكن لها مال لم يتزوجها ، فنهى أن يتزوجها حتى يقسط فى صداقها ، من أجل رغبته عن نكاحها إذا لم يكن لها مال[1].

وقوله : ﴿ **قل الله يفتيكم فيهن ، وما يتلى عليكم فى الكتاب** ﴾ يفتيكم ، ونفتيكم فى المستضعفين ، فقد أخبرت عائشة فى هذا الحديث الصحيح الذى أخرجه البخارى ، ومسلم : أن هذه الآية نزلت فى اليتيمة تكون فى حجر وليها ، وأن الله أذن له فى تزويجها إذا أقسط فى صداقها ، وقد أخبر أنها فى حجره فدل على أنها محجور عليها[2].

وأما السنة : فقد روى أبو هريرة عن رسول الله – ﷺ – أنه قال : « تستأذن اليتيمة فى نفسها ، فإن سكتت فهو إذنها ، وإن أبت فلا جواز عليها »[3].

وعن أبى موسى الأشعرى : أن رسول الله – ﷺ – قال : « تستأمر اليتيمة فى نفسها ، فإن سكتت فقد أذنت ، وإن أبت فلا جواز عليها »[4]، فيجوز تزويجها بإذنها ، ويمنع ذلك بدون إذنها .

---

(١) –(٢) أخرجه البخارى فى كتاب النكاح ، باب : « تزويج اليتيمة » . انظر البخارى مع الفتح ( ٩ /١٠٤ ) . وأخرجه مسلم فى كتاب التفسير . انظر مسلم بشرح النووى ( ٥ /٨٧٠ ) .

(٣) أخرجه أبو داود فى سننه ، كتاب النكاح ، باب : « فى الاستئمار » . السنن مع العون ( ٦ /٢١٧ ) .

وأخرجه الترمذى فى سننه ، فى النكاح ، باب : « ما جاء فى إكراه اليتيمة على التزويج » ، السنن مع عارضة الأحوذى ( ٥ /٢٩ ) .

(٤) ذكر الهيثمى فى « مجمع الزوائد » نحوه ، قال : عن أبى موسى قال : قال =

وقد قال – ﷺ – : « لا يُتْمَ بعد احتلام »[1] ، ولو أريد باليتيم ما بعد البلوغ فبطريق المجاز ، فلابد أن يعم ما قبل البلوغ وبعده ، أما تخصيص لفظ « اليتيم » بما بعد البلوغ فلايحتمله اللفظ بحال[2] .

وأما الاعتبار : فلأن الصغير المميز يصح لفظه مع إذن وليه ، كما يصح إحرامه بالحج بإذن الولى ، وكما يصح تصرفه فى البيع وغيره بإذن وليه عند أكثر العلماء ، كما دل على ذلك القرآن بقوله : ﴿ **وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح** ﴾[3] الآية ، فأمر بالابتلاء قبل البلوغ . . فإذا زوجها الولى بإذنها من كفء جاز ، وكان هذا تصرفا بإذنها ، وهو مصلحة لها ، وهذا مصحح لتصرف المميز . والله أعلم .

وهو المشهور فى مذهب أحمد[4] ، وقاله إسحاق[5] .

ومذهب أبى حنيفة ، وأحمد فى رواية عنه : أنها تزوج بدون إذنها ، ولها الخيار إذا بلغت[6] .

---

= رسول الله – ﷺ – : « تستأمر اليتيمة فى نفسها فإن سكتت ، فقد أذنت ، وإذا أبت لم تكره » . وعزاه إلى مسند أحمد ، وأبى يعلى ، والبزار ، والطبرانى . قال : ورجال أحمد رجال الصحيح . مجمع الزوائد ( ٤ /٢٨٠ ) .

(١) أخرجه أبو داود فى كتاب الوصايا ، باب : « متى ينقطع اليُتْم » من حديث على بن أبى طالب . مختصر السنن ( ٤ /١٥٢ ) .

(٢) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٢ /٤٦، ٤٨ ) .

(٣) آية (٦) سورة « النساء » .

(٤) إذا كانت قد بلغت تسع سنين . انظر المغنى ( ٧ /٣٨٣ ) ، والإنصاف ( ٨ /٦٢ ) ، والمبدع ( ٧ /٢٦ ) .

(٥) انظر سنن الترمذى مع عارضة الأحوذى ( ٥ /٢٩ ) .

(٦) انظر فتح القدير ( ٣ /٢٧٧، ٢٧٨ ) ، وانظر المغنى ( ٧ /٣٨٢ ) .

ومذهب الشافعى ، وأحمد فى الرواية الأخرى : أنها لا تزوج حتى تبلغ إذا لم يكن لها أب وجد[1] .

قالوا : لأنه ليس لها ولى مجبر ، وهى نفسها لا إذن لها قبل البلوغ ، فتعذر تزويجها بإذنها ، وإذن وليها .

ومذهب المالكية : أن اليتيمة إذا خيف فساد حالها بفقر أو زنا جاز لوليها أن يزوجها إذا بلغت عشرا ، وشوور القاضى[2] .

والذى يقال هنا : أنه لو صح حديث النبى « لا يتم بعد احتلام » ، وكان معناه أنه لا يتم بعد البلوغ – على ما هو الظاهر – لتوجه ما قال به ابن تيمية فى هذا الاختيار ، إذ حينئذ يلزم فهم « اليتيم » على أنه ما قبل البلوغ ، وتكون النصوص التى ورد فيها اليتم مؤولة بهذا .

فقوله – ﷺ – « تستأمر اليتيمة » أى : من لم تبلغ ، وهذا – بدوره – يؤكد ترجيح ما قال به ابن تيمية : من أن اليتيمة لا تزوج إلا بإذنها ، ولا خيار لها إذا بلغت .

غير أن العلماء تكلموا فى ثبوت هذا الحديث عن النبى – ﷺ – ورجحوا ضعفه ، ولو صح لاحتمل ما قال به ابن تيمية وغيره . وهذا مما تضعف به حجة ابن تيمية[3] .

---

(١) انظر : المهذب ( ٢ /٤٨ ) ، والمغنى ( ٧ /٣٨٣ ) ، والإنصاف ( ٨ /٦٢ ) .

(٢) الشرح الكبير ( ٢ /٢٢٤ ) ، والخرشى ٣ /١٧٩ ) .

(٣) قال المنذرى فى إسناده : يحيى بن محمد المدنى الجارى ، قال الخطابى : يتكلمون فيه ، وقال ابن حبان : يجب التنكب عما انفرد به من الروايات ، وذكر العقيلى هذا الحديث : وذكر أنه لا يتابع عليه يحيى الجارى . هذا آخر كلامه .

مختصر سنن أبى داود للمنذرى ( ٤ /١٥٢، ١٥٣ ) .

ولعل أولى الأقوال بالقبول إنما هو مذهب الشافعى ، والرواية الأخرى عن أحمد لموافقة ذلك لظاهر النصوص من حيث إنه لابد من استئمارها ، ولا استئمار لها صحيح إلا بعد البلوغ . والله أعلم .

## مسألة فى الإشهاد على النكاح

واختار ابن تيمية أن أظهر قولى العلماء : أنه إذا زوجها الولى ، ولو لم يكن بحضرة شهود ، ثم شاع ذلك بين الناس – فقد صح النكاح[1] .

قال ابن تيمية : فإن المسلمين ما زالوا يزوجون النساء على عهد النبى – ﷺ – ولم يكن النبى – ﷺ – يأمرهم بالإشهاد وليس فى اشتراط الشهادة فى النكاح حديث ثابت ، ولا فى الصحاح ، ولا فى السنن ، ولا فى المسانيد[2] .

والذى يقصده ابن تيمية بذلك : أن مجرد الإشهاد – دون الإعلان – ليس شرطا ، إذ اللازم – عنده – الإعلان ، والإشهاد داخل فى الإعلان بكل حال ، ولذا قال : واشتراط « الإشهاد » وحده ضعيف ، ليس له أصل فى الكتاب والسنة ، ومن الممتنع أن يكون الذى يفعله المسلمون دائما له شروط لم يبينها رسول الله – ﷺ – وهذا مما تعم به البلوى ، فجميع المسلمين يحتاجون إلى معرفة هذا[3] .

---

(١) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٢ /٣٥ ) .

(٢) المصدر السابق ، وهذا الذى قاله ابن تيمية – قاله ابن المنذر ، وابن عبد البر . انظر المغنى ( ٧ /٣٣٩ ) . وقاله ابن العربى المالكى . انظر عارضة الأحوذى ( ٥ /١٧ ، ١٨ ) .

(٣) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٢ /١٢٧ ) .

وإذا كان هذا شرطا كان ذكره أولى من ذكر المهر وغيره مما لم يكن له ذكر فى كتاب الله ، ولا حديث ثابت عن رسول الله - ﷺ - فتبين أنه ليس مما أوجبه الله على المسلمين[1].

ولم يرد الشرع فى النكاح بإشهاد واجب ، ولا مستحب ، وذلك أن النكاح أمر فيه بالإعلان ، فأغنى إعلانه مع دوامه عن الإشهاد[2].

وما قال به ابن تيمية هو : مذهب مالك[3]، وإحدى الروايتين عن أحمد[4].

ومذهب أبى حنيفة[5]، والشافعى[6]، ..................................

---

(١) المصدر السابق ( ٣٢ /١٢٧، ١٢٨ ) .

(٢) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٢ /١٢٩ ) .

(٣) وهذا هو ما قاله القاضى ابن العربى المالكى فى عارضة الأحوذى ( ٥ /١٨، ١٩ ) ، غير أن المذهب كما قرره صاحب الشرح الصغير ، والشرح الكبير ، والدسوق : أن الإشهاد على النكاح واجب ، وكونه عند العقد مندوبًا زائدًا على الواجب ، فإن حصل الإشهاد عند العقد فقد حصل الواجب ، والمندوب ، وإن لم يحصل عند العقد كان واجبا عند البناء . حاشية الدسوق ( ٢ /٢١٦ ) ، والشرح الكبير ( ٢ /٢١٦ ) .

وهما يتأولان عبارة خليل : « وندب لمحتاج ذى أهبة نكاح بكر . . . ، وإشهاد عدلين غير الولى بعقده ، وفسخ إن دخلا بلاه » أى : وفسخ النكاح إن دخلا بلا إشهاد .

(٤) انظر المغنى ( ٧ /٢٣٩ ) . قال ابن قدامة : وفعله ابن عمر ، والحسن بن على ، وابن الزبير ، وسالم وحمزة ابنا ابن عمر ، وبه قال عبد الله بن إدريس ، وعبد الرحمن بن مهدى ، ويزيد بن هارون ، والعنبرى ، وأبو ثور ، وابن المنذر ، وهو قول الزهرى ، ومالك إذا أعلنوه .

(٥) انظر فتح القدير ( ٣ /١٩٩ ) .

(٦) انظر الروضة ( ٧ /٤٥ ) .

وأحمد فى أظهر الروايتين[1] : أن الإشهاد شرط لصحة النكاح . ويدل على ما قاله الجمهور ما جاء فى سنن الترمذى من حديث ابن عباس : « لا نكاح إلا ببينة »[2] .

قال الترمذى بعد ذكره الحديث : والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبى - ﷺ - ومن بعدهم من التابعين وغيرهم ، وقالوا : لا نكاح إلا بشهود ، لم يختلفوا فى ذلك من مضى منهم إلا قوم من المتأخرين من أهل العلم ، وإنما اختلف أهل العلم فى هذا إذا شهد واحد بعد واحد ، فقال أهل العلم من أهل الكوفة وغيرهم : لا يجوز النكاح حتى يشهد الشاهدان معا عند عقدة النكاح ، وقد رأى بعض أهل المدينة إذا شهد واحد بعد واحد فإنه جائز إذا أعلنوا ذلك ، وهو قول مالك بن أنس وغيره ، هكذا قال إسحاق فيما حكى عن أهل المدينة[3] .

وقد تعقبه ابن العربى فقال : « . . وعجبى له يقول ذلك وأهل المدينة يرون الشهادة شرطا فى النكاح ! ! وليس يقوم على ذلك دليل ، وقد بيناه . . ، والذى ثبت عن النبى - ﷺ - اشتراط الولى ، فأما الشهود فلا أعلم لا شتراطهم وجها والمقصود من النكاح الإظهار والإعلان ليتميز من السر الذى هو الزنا[4] .

---

(١) انظر المغنى ( ٧ /٣٣٩ ) . قال ابن قدامة : هذا المشهور عن أحمد ، وروى ذلك عن عمر ، وعلى ، وهو قول ابن عباس ، وسعيد بن المسيب ، وجابر بن زيد والحسن ، والنخعى ، وقتادة ، والثورى ، والأوزاعى .

(٢) أخرجه الترمذى فى النكاح ، باب : « ما جاء لا نكاح إلا ببينة » . السنن مع عارضة الأحوذى ( ٥ /١٨ ) .

(٣) سنن الترمذى مع عارضة الأحوذى ( ٥ /١٨، ١٩ ) .

(٤) عارضة الأحوذى ( ٥ /١٨، ١٩ ) .

وقال ابن المنذر : لا يثبت فى الشاهدين فى النكاح خبر[1] .

غير أن قول الجمهور هو الأولى بالقبول لما فى الشهادة من إثبات الحقوق ، سواء حق المتعاقدين ، وحق غير المتعاقدين وهو الولد ، لئلا يجحده أبوه فيضيع نسبه .

## مسألة فى الإعلان فى النكاح

– واختار ابن تيمية – رحمه الله تعالى – أن المأمور به فى النكاح هو الإعلان .

قال ابن تيمية : فالذى لا ريب فيه أن النكاح مع الإعلان يصح وإن لم يشهد شاهدان ، وأما مع الكتمان والإشهاد فهذا مما ينظر فيه[2] .

وما قال به ابن تيمية – من أن المأمور به إنما هو الإعلان – هو مذهب مالك[3] ، وأحمد فى رواية[4] .

---

(١) انظر المغنى ( ٧ /٣٣٩ ) .

(٢) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٢ /١٢٩ ، ١٣٠ ) .

(٣) وقد تقدم ذكر ذلك فى الإشهاد فى النكاح ، حيث بين القاضى ابن العربى : أن المقصود بالنكاح الإظهار والإعلان ليتميز من السر . وعندهم إذا تحقق الإشهاد – الذى هو أقل الإعلان – كان الإعلان سنة .

ويرى المالكية أن النكاح الذى يوصى فيه الزوج الشهود بكتمه – وهو نكاح السر – يلزم فسخه بطلقة بائنة قبل الدخول . انظر الشرح الكبير ( ٢ /٢٣٦ ، ٢٣٧ ) .

(٤) انظر المغنى ( ٧ /٤٣٥ ) . قال ابن قدامة : فإن عقده بولى وشاهدين فأسروه ، أو =

ومذاهب الأئمة الثلاثة : أن الواجب - هنا - الإشهاد ، والإعلان سنة[1] .

والحق أن الخلاف فى مسألتى الإشهاد والإعلان بين ابن تيمية والأئمة الثلاثة - قد يصح القول فيه : إنه خلاف شكلى ، ليس أكثر والدليل على ذلك : أن ابن تيمية يرى أن أقل ما يتحقق به الإعلان هو الإشهاد[2] .

قال ابن تيمية : ولهذا إذا كان النكاح فى موضع لا يظهر فيه كان إعلانه الإشهاد ، فالإشهاد قد يجب فى النكاح ؛ لأنه به يعلن ويظهر ، لا لأن كل نكاح لا ينعقد إلا بشاهدين ، بل إذا زوجه وليته ، ثم خرجا فتحدثا بذلك ، وسمع الناس ، أو جاء الشهود والناس بعد العقد فأخبروهم بأنه تزوجها : كان هذا كافيا . وهكذا كان عادة السلف لم يكونوا يكلفون بإحضار شاهدين[3] .

فالإعلان - عند ابن تيمية - أعم من الإشهاد والإشهادُ يدخل فيه ، والمطلوب فى النكاح الإعلان لقوله ﷺ « أعلنوا النكاح »[4] فإذا تحقق

---

تواصوا بكتمانه كره ذلك وصح النكاح . . ، وقال أبو بكر عبد العزيز : النكاح باطل ؛ لأن أحمد قال : إذا تزوج بولى وشاهدين : لا حتى يعلنه ، وهذا مذهب مالك ، والحجة لهما : « أعلنوا النكاح » .

(١) انظر فتح القدير ( ٣ /١٩٩ ، ٢٠٠ ) ، وانظر نهاية المحتاج ( ٦ /٢١٧ ) حيث ذكر أن الشرط الإشهاد ، ويسن حضور جماعة من أهل الصلاح . وانظر المغنى ( ٧ /٤٣٤ ، ٤٣٥ ) ، ونصره ابن قدامة .

(٢) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٢ /٣٥ ) . قال ابن تيمية : وإذا كان النكاح بحضرة شاهدين من المسلمين صح النكاح .

(٣) المصدر السابق ( ٣٢ /١٢٩ ) .

(٤) أخرجه الترمذى فى النكاح ، باب : « ما جاء فى إعلان النكاح » ، وقال : غريب =

الإعلان بمعناه الواسع ، فليس ثم حاجة إلى الإشهاد .

فإن تعذر الإعلان – على هذا النحو – كان الإشهاد واجبا ؛ لأنه القدر الممكن من الإعلان ، بشرط أن لا يتواطأ الولى والشاهدان على كتمان النكاح ، فلو حدث ذلك التواطؤ كان النكاح باطلا ؛ لانتفاء الإعلان الذى هو شرط فيه[1] .

ومذهب الأئمة الثلاثة : أن الواجب هو الإشهاد – فهذا القدر من الإعلان كاف عندهم – ويسن الإعلان بالمعنى الواسع .

ومن هنا يتضح أن ابن تيمية حينما لم يقل بالإشهاد إنما أراد الإعلان بدلا منه ، لا أنه يصح – عنده – زواج السر ، وهو – بهذا – لم يسقط الإشهاد مطلقا ، بل الإشهاد – عنده – واجب إذا لم يتحقق الإعلان بمعناه الواسع ، وهو أقل ما يتحقق به الإعلان .

وبالجملة فابن تيمية – رحمه الله – لما رأى الإشهاد داخلا فى الإعلان لم يشترطه ، واكتفى باشتراط الإعلان المتضمن له .

وبهذا كان خلافه مع الأئمة خلافا لا يجعله بمنأى عنهم ، أو خارجا عن الصواب ، بل هو خلاف فى مجرد الظاهر ليس أكثر .

## مسألة فى التأبيد فى صيغة العقد

– واختار ابن تيمية – رحمه الله تعالى – فى المسافر الذى يسافر إلى بلد

= حسن . السنن مع عارضة الأحوذى ( ٤ /٣٠٨ ) .

(١) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٢ /١٠٢ ) .

يقيم به مدة فيتزوج وفى نيته إذا عاد إلى وطنه أن يطلقها ، ولكن النكاح عقده عقدا مطلقا : أن زواجه صحيح[1] .

قال ابن تيمية : والصحيح أن هذا ليس بنكاح متعة ولا يحرم ، وذلك أنه قاصد للنكاح ، وراغب فيه . . . ، ولكن لا يريد دوام المرأة معه ، وهذا ليس بشرط ، فإن دوام المرأة معه ليس بواجب ، بل له أن يطلقها ، فإذا قصد أن يطلقها بعد مدة فقد قصد أمرا جائزا ، بخلاف نكاح المتعة فإنه مثل الإجارة تنقضى فيه بانقضاء المدة ، ولا ملك له عليها بعد انقضاء الأجل ، وأما هذا فملكه ثابت مطلق ، وقد تتغير نيته فيمسكها دائما ، وذلك جائز له ، كما لو تزوجها بنية إمساكها دائما ثم بدا له طلاقها جاز ذلك ، ولو تزوجها بنية أنها إذا أعجبته أمسكها وإلا فارقها : جاز ، ولكن هذا لا يشترط فى العقد .

وقد كان الحسن بن على كثير الطلاق ، فلعل غالب من تزوجها كان فى نيته أن يطلقها بعد مدة ، ولم يقل أحد : إن ذلك متعة .

وهذا أيضا لا ينوى طلاقه عند أجل مسمى ، بل عند انقضاء غرضه منها ، ومن البلد الذى أقام به ، ولو قُدِّر أنه نواه فى وقت بعينه فقد تتغير نيته ، فليس فى هذا ما يوجب تأجيل النكاح ، وجعله كالإجارة المسماة .

وعزم الطلاق لو قدر بعد عقد النكاح لم يبطله ، ولم يكره مقامه مع المرأة ، وإن نوى طلاقها[2] .

---

(١) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٢ /١٤٧ ) .

(٢) المصدر السابق ( ٣٢ /١٤٨ ) ، ويقال « هنا » : إن ما ذهب إليه ابن تيمية بخصوص زواج وطلاق الحسن – رضى الله عنه – ليس إلا مجرد احتمال لا يمكن التسليم به .

وهذا الذى قال به ابن تيمية قاله ابن قدامة فى « المغنى » ، حيث ذكر – رحمه الله – : أنه إن تزوجها بغير شرط التأقيت إلا أن فى نيته طلاقها بعد شهر ، أو إذا انقضت حاجته فى هذا البلد فالنكاح صحيح فى قول عامة أهل العلم ، إلا الأوزاعى قال : هو نكاح متعة .

قال ابن قدامة : والصحيح أنه لا بأس به ، ولا تضر نيته ، وليس على الرجل أن ينوى حبس امرأته ، وحسبه إن وافقته وإلا طلقها[1] .

وقال الباجى : ومن تزوج امرأة لا يريد إمساكها إلا أنه يريد أن يستمتع بها مدة ثم يفارقها ، فقد روى محمد عن مالك : ذلك جائز ، وليس من الجميل ، ولا من أخلاق الناس . . . ، ثم ذكر أن معنى ذلك : أن النكاح وقع على وجهه ، ولم يشترط شيئا ، وإنما نكاح المتعة ما شرطت فيه الفرقة بعد انقضاء مدة ، قال مالك : قد يتزوج الرجل المرأة على غير إمساك فيسره أمرها فيمسكها ، وقد يتزوجها يريد إمساكها ثم يرى منها ضد الموافقة فيفارقها ، يريد : أن هذا لا ينافى النكاح ، فإن للرجل الإمساك أو المفارقة ، وإنما ينافى النكاح التوقيت[2] .

وقال ابن الهمام : أما لو تزوج وفى نيته أن يطلقها بعد مدة نواها – صح[3] .

ومن مجموع هذا النقل يظهر صواب ما قال به ابن تيمية رحمه الله تعالى . والله أعلم .

---

(١) انظر المغنى ( ٧ /٥٧٣ ) .
(٢) المنتقى شرح الموطأ ( ٣ /٣٣٥ ) .
(٣) فتح القدير ( ٣ /٢٤٩ ) .

## خاتمة فيما يلزم لصحة العقد

– وتلخيص ما تقدم من الشروط اللازمة لصحة النكاح – عند ابن تيمية – يمكن لنا أن نقف عليه من خلال قوله :

« ومن تدبر نصوص الكتاب والسنة وجدها مفسرة لأمر النكاح ، لا تشترط فيه ما يشترطه طائفة من الفقهاء . كما اشترط بعضهم : أن لا يكون إلا بلفظ « الإنكاح » ، و« التزويج » واشترط بعضهم : أن يكون بالعربية ، واشترط هؤلاء ، وطائفة : ألا يكون إلا بحضرة الشاهدين ، ثم إنهم مع هذا صححوا النكاح مع نفى المهر ، ثم صاروا طائفتين :طائفة تصحح « نكاح الشغار » لأنه لا مفسد له إلا نفى المهر ، وذلك ليس بمفسد عندهم ، وطائفة تبطله ، وتعلل ذلك بعلل فاسدة ، وصححوا « نكاح المحلل » الذى يقصد التحليل .

فكان قول أهل الحديث وأهل المدينة الذين لم يشترطوا لفظا معينا فى النكاح ، ولا إشهاد شاهدين مع إعلانه وإظهاره ، وأبطلوا نكاح الشغار وكل نكاح فيه نفى المهر ، وأبطلوا نكاح المحلل – أشبه بالكتاب والسنة وآثار الصحابة » .

فأول ما يقول به ابن تيمية بخصوص شروط صحة العقد : أنه يقع بكل ما يدل عليه من ألفاظ فى عرف المتعاقدين ، لا كما قال الفقهاء : إنه يلزم لوقوعه أن يكون بلفظ الإنكاح والتزويج .

وثانيها : أن الإشهاد فى العقد ليس شرطا تتعلق به الصحة ، بل الشرط هو الإعلان والإشهاد داخل فيه ، وهذا الإعلان أقل ما يتحقق به الإشهاد ،

لا كما قال الجمهور : الإشهاد شرط لصحة العقد ، والإعلان سنة يستحب في النكاح .

ثم إن ابن تيمية يرى أن المهر واجب ، ولا يصح النكاح عند الاتفاق على نفيه إذ هو حينئذ نكاح الشغار الذى نهى عنه النبى - ﷺ - .

وابن تيمية فى عبارته السابقة يبين أنه استقى آراءه تلك من مذهب أهل المدينة ، أى : من الفقه المالكى ، وأن ذلك قول أهل الحديث ، لمجيء السنة به ، فإنما هم يدورون مع الحديث حيث دار ، ومجال الرأى - عندهم - لا يكاد يظهر .

ويرفض ابن تيمية - هنا - ما قاله فقهاء مدرسة الرأى ، لبعده عما جاء فى السنة وآثار الصحابة ، أو لتأويل ذلك تأويلا فاسدا ، أو لتقديم القياس عليه .

# باب : الوكالة فى الزواج

## مسألة فى جواز وكالة الذمى
## فى قبول نكاح المسلم من امرأة مسلمة

– واختار ابن تيمية – رحمه الله تعالى – جواز « توكل الذمى » ف قبول النكاح للمسلم من امرأة مسلمة ، وإن كان الأحوط أن لا يفعل[1] .

قال ابن تيمية : وأما « توكل الذمى » ف قبول النكاح له ( أى : للمسلم ) فهو يشبه تزويج الذمى ابنته الذمية من مسلم ، ولو زوجها من ذمى جاز . . . ، وكونه وليا ف تزويج المسلم مثل كونه وكيلا ف تزويج المسلمة .

ومن قال : إن ذلك كله جائز ، قال : إن الملك ف النكاح يحصل للزوج ، لا للوكيل باتفاق العلماء ، بخلاف الملك ف غيره .

وإذا كان الملك يحصل للزوج ، وهو الموكل للمسلم : فتوكيل الذمى بمنزلة توكله ف تزويج المرأة بعض محارمها ، كخالها فإنه يجوز توكله ف قبول نكاحها للموكل وإن كان لا يجوز له تزوجها كذلك الذمى إذا توكل ف نكاح مسلم ، وإن كان لا يجوز له تزوج المسلمة ، لكن الأحوط أن لا يفعل ذلك ؛ لما فيه من النزاع ؛ ولأن النكاح فيه شوب العبادات .

---

(۱) انظر مجموع الفتاوى ( ۳۲ /۱۸ ) .

وإذا كان كذلك لم ينبغ أن يكون الكافر متوليا لنكاح مسلم ، ولكن لا يظهر مع ذلك أن العقد باطل ، فإنه ليس على بطلانه دليل شرعى ، والكافر يصح منه النكاح ، وليس هو من أهل العبادات . والله أعلم[1] .

وما ذهب إليه ابن تيمية من القول بجواز توكل الذمى فى قبول النكاح للمسلم من المسلمة : هو المشهور من مذهب المالكية[2] .

وحكى النووى عن البغوى : أنه لا يجوز ذلك[3] .

قال النووى : فى فتاوى البغوى : أنه يجوز أن يوكل نصرانيا ، أو مجوسيا فى قبول نكاح نصرانية ، ولا يجوز فى قبول نكاح مسلمة .

والذى يقال « هنا » : إنه لا ينبغى أن يكون الكافر متوليا لنكاح مسلم لما تقرر من أن النكاح فيه شوب العبادات ، وهو الأحوط .

---

(١) المصدر السابق .

(٢) القوانين ( ١٧٤ ) ، والخرشى ( ٣ /١٨٩ ) ، قال المؤلف : ففى سماع عيسى بن هشام : لا بأس أن يوكل الرجل نصرانيا ، أو عبدا ، أو امرأة على عقد نكاحه .

(٣) انظر الروضة ( ٧ /٦٦ ) .

# باب الصداق

## مسألة فى اشتراط نفى المهر

– واختار ابن تيمية – رحمه الله تعالى – أن الأشبه بالنص والقياس الصحيح القول ببطلان النكاح إذا شرط فيه نفى المهر[١] ( فإن الله أوجب الصداق )[٢] .

ويفرق ابن تيمية بين أن يكون انعقاد النكاح بدون فرض المهر ( أى : بدون تقديره ) ، وبين أن يكون نفى المهر شرطا فى العقد ، ففى الأول ينعقد النكاح ، وفى الثانى لا ينعقد[٣] .

قال ابن تيمية : والذى يثبت بالكتاب ، والسنة ، والإجماع أن النكاح ينعقد بدون فرض المهر ، أى : بدون تقديره فلا بد من مهر مسمى مفروض ، أو مسكوت عن فرضه ، ثم إن فرضا ما تراضيا به ، وإلا فلها مهر نسائها كما قضى به النبى فى « بروع بنت واشق »[٤] .

---

(١) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٢ /٦٢ ) .
(٢) المصدر السابق ( ٣٢ /١٣٢ ) .
(٣) انظر مجموع الفتاوى ( ٢٩ /٣٤٤ ) .
(٤) حديث بروع بنت واشق أخرجه أبو داود فى سننه ، فى النكاح ، باب : « فيمن تزوج امرأة ولم يُسَمِّ لها صداقا حتى مات » عن عبد الله بن مسعود فى رجل تزوج امرأة فمات عنها ، ولم يدخل بها ، ولم يفرض لها ، فقال : « لها الصداق كاملا ، وعليها =

أما مع نفى المهر فإنه لا ينعقد النكاح[1].

ويدلل ابن تيمية على ذلك بما ثبت فى السنة من بطلان « نكاح الشغار »[2]، حيث يَرَىٰ – رحمه الله تعالى – أن علة إبطاله هى : ما فيه من نفى المهر ، وجعل البضع مهرا للبضع .

قال ابن تيمية : وهذا مما يبين أن قول المدنيين ( يريد : المالكية ) ، وأهل الحديث أصح من قول الكوفيين فى تحريمهم نكاح الشغار وأن علة ذلك إنما هو نفى المهر فحيث يكون المهر فالنكاح صحيح ، كما هو قول المدنيين ، وهو أنص الروايتين ، وأصرحهما عن أحمد ، واختيار قدماء أصحابه .

وما قال به ابن تيمية من بطلان النكاح إذا اشترط فيه نفى المهر – هو

---

= العدة ، ولها الميراث » . قال معقل بن سنان : « سمعت رسول الله – ﷺ – قضى به فى بروع بنت واشق » .

انظر مختصر السنن ( ٣ /٥١ ) .

(١) انظر مجموع الفتاوى ( ٢٩ /٣٤٤ ) .

(٢) أخرج البخارى فى صحيحه ، فى النكاح ، باب : « الشغار » من حديث ابن عمر – رضى الله عنهما – : أن رسول الله – ﷺ – نهى عن الشغار ، والشغار أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته ليس بينهما صداق » . البخارى مع الفتح ( ٩ /٦٧ ) . واختلف العلماء فى معنى النهى ، هل هو نهى عن استحلال الفروج بغير مهر ، أو أنه نهى عن أن يجعل البضع صداقا ؟

فعلى الأول : يصح النكاح ، ويجعل لكل واحدة منهما مهر مثلها . وهو مذهب الحنفية ، وقد عاب ابن تيمية ذلك عليهم .

وعلى الثانى : لا يصح النكاح . وهو مذهب الجمهور ( مالك ، والشافعى ، وأحمد ) . انظر فتح البارى ( ٩ /٦٧، ٦٨ ) ، ومعالم السنن للخطابى ( ٣ /٢٠ ) .

مذهب مالك[1]، وإحدى الروايتين عن أحمد[2].

ومذهب أبي حنيفة[3]، والشافعي[4]، وأحمد في الرواية الأخرى[5]: أنه يصح العقد، ويجب للمرأة مهر المثل.

ووجه ما قال به ابن تيمية: قوله تعالى: ﴿ **فآتوهن أجورهن فريضة** ﴾[6]، وكذلك ما ثبت في السنة لما جاءت المرأة إلى النبي - ﷺ - فقالت: يا رسول الله إني قد وهبت نفسي لك، فقامت قياما طويلا، فقام رجل فقال: يا رسول الله زوجنيها إن لم يكن لك بها حاجة، فقال رسول الله - ﷺ -: «هل عندك من شيء تصدقها إياه؟» فقال: ما عندي.. إلخ، فقال النبي - ﷺ -: «فالتمس ولو خاتما من حديد.. الحديث»[7] فجعل الصداق في النكاح فرضا.

---

(١) انظر القوانين ( ١٧٤ )، والخرشي على خليل ( ٣ /١٧٢ )، فمن أركان النكاح - عندهم - الصداق، ولا يصح بدونه نكاح. قال المصنف: فإن تراضيا على إسقاطه، أو اشترطا إسقاطه أصلا فإن النكاح لا يصح.

(٢) انظر الإنصاف ( ٨ /١٦٥ ).

(٣) انظر فتح القدير ( ٣ /٣٢٤، ٣٢٥ ). ( ٣ /٣١٧ ).

قال في بداية المبتدى: «وإن تزوجها ولم يسم لها مهرا، أو تزوجها على أن لا مهر لها، فلها مهر المثل إن دخل بها، أو مات عنها». بداية المبتدى مع الهداية ( ١ /٢٠٥ ).

(٤) انظر المهذب ( ٢ /٧٧ ). وعندهم قولان، قيل: لا يجب المهر بالعقد، قال الشيرازي: وهو الصحيح، والثاني: يجب لأنه لو لم يجب لما استقر بالدخول.

(٥) انظر المغني ( ٧ /٤٦ )، والإنصاف ( ٨ /١٦٥ ).

(٦) آية ( ٢٤ ) سورة «النساء».

(٧) أخرجه مالك في الموطأ، كتاب النكاح، باب: «ما جاء في الصداق والحباء». انظر =

والزواج بلا مهر من خصائص النبى - ﷺ - وليس لأحد غيره على ما جاء به نص القرآن : ﴿ **وامرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبى إن أراد النبى أن يستنكحها ، خالصة لك من دون المؤمنين** ﴾[1] .

ويظهر بهذا قوة ما قال به ابن تيمية مما وافق فيه المالكية ، وأحمد فى إحدى الروايتين .

## مسألة فى مهر التلجئة

- واختار ابن تيمية - رحمه الله - أنه إذا سمى الرجل للمرأة مهرين ، لطلب أهلها ذلك ، أحدهما : للعقد ، والثانى : للعلن مفاخرة أمام الناس ، لا أنه يلزمه - يكون الواجب عليه المهر المسمى فى العقد ، لا المهر المعلن[2] .

وما قاله ابن تيمية هو مذهب الجمهور ( الحنفية[3] ، والمالكية[4] ، والشافعية[5] ) .

غير أن الحنفية يفرقون بين أن يكونا قد تزوجا تزويجا باتا قاطعا على ذلك

---

= الموطأ مع المنتقى ( ٣ /٢٧٥ ) .

(١) آية ( ٥٠ ) من سورة « الأحزاب » .

(٢) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٢ /١٩٩ ) .

(٣) انظر تحفة الفقهاء ( ٢ /٢١٨ ) .

(٤) انظر المدونة ( ٢ /١٧١ ) ، وفيها سأل سحنونُ ابنَ القاسم فيمن سمى مهرين ، أحدهما للسر ، والآخر للعلن ، قال : قال مالك : يؤخذ بالسر إن كانوا قد أشهدوا على ذلك عدولا .

(٥) انظر التنبيه ( ١٠٧ ) .

وبين أن يكونا قد اتفقا على كون المهر مائة وأن يظهرا مائتين ، فتزوجا على مائتين .

ففى الأول لم يعتبر الظاهر ، ويكون المهر على المسمى فى السر ؛ لأن النكاح قد انعقد فى السر حقيقة ، فلا يكون الظاهر معتبرا .

وفى الثانى روايتان عن أبى حنيفة ، فى رواية : المهر ما أظهراه ، وما ذكرا فى الباطن لا يعتبر ؛ لأن المهر تابع للنكاح ، وأنه يصح مع الهزل ( أى : النكاح ) فكذا المهر .

وفى رواية المهر مائة ، ولا يصح مع الهزل ، وهو قول أبى يوسف ، ومحمد .

وأما إذا كان الهزل فى الجنس بأن تواضعا على أن يكون المهر ألف درهم ، ولكن أظهر مائة دينار سمعة ورياء ، وعقدا على مائة دينار : ففى رواية لها مهر المثل ، وفى رواية لها مائة دينار .

ومذهب الحنابلة على خلاف ما قال به الجمهور ، فعندهم يؤخذ بالعلن ؛ لأنه إذا عقد أمام الناس بمهر جديد فى الظاهر بعد عقد السر فقد وجد منه بذل الزائد على مهر السر ، فيجب الزائد عليه ، كما لو زادها على صداقها[1] .

والذى يظهر أن ما قال به ابن تيمية مما وافق فيه الجمهور هو الأولى بالقبول لما فيه من اعتبار النيات فى العقود .

---

(١) انظر الفروع ( ٥ /٢٦٧ ) . قال المصنف : من تزوج سرا بمهر ، وعلانية بغيره أُخِذَ بأزيدهما ، وقيل : بأولهما ، وفى الخرق ، وغيره : يؤخذ بالعلانية ، وذكره فى « الترغيب » نص أحمد مطلقا ، نقل أبو الحارث : يؤخذ بالعلانية لأنه قد أقر به .

# باب : الشروط فى النكاح

## مسألة : فى حكم النكاح يشترط فيه شرط فاسد

– واختار ابن تيمية – رحمه الله تعالى – أن الشرط الفاسد لا يلزم الوفاء به ، كما لا يلزم الوفاء بالعقد الفاسد ، لكن له أيضا العقد بدونه ، وله فسخ العقد[1] .

قال ابن تيمية : فالنكاح المشروط فيه شرط فاسد ، لم يلزم الشارع صاحبه أن يعقده بدون ذلك الشرط ، ولا هو التزم أن يعقده مجردا عن الشرط فإلزامه بما لم يلتزمه هو ولا ألزمه به الشرع إلزام للناس بما لم يلزمهم الله به ، ولا رسوله ، وذلك لا يجوز ؛ ولأن الشروط فى النكاح أوكد منها فى البيع بدليل قوله فى الحديث الصحيح : « إن أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج »[2] ، ثم البيع لا يجوز إلا بالتراضى لقوله تعالى : ﴿ **إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم** ﴾[3] فالنكاح لا يجوز إلا بالتراضى بطريق الأولى والأحرى ، والعقد الفاسد لم يرض به العاقد إلا على تلك الصفة ، فإلزامه بدون تلك الصفة إلزام بعقد لم يرض به ،

---

(١) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٢ /١٦١ ) .

(٢) أخرجه البخارى ، كتاب النكاح ، باب : « الشروط فى النكاح » . البخارى مع الفتح ( ٩ /١٢٤ ) .

(٣) آية ( ٢٩ ) سورة « النساء » .

وهو خلاف النصوص والأصول[١] .

ويبقى أن يقال : فكان ينبغى مع الشرط الفاسد أن يخير العاقد بين التزام العقد بدونه وبين فسخه ، كما فى الشروط الفاسدة فى البيع .

وللعلماء فى هذا تفصيل :

فمذهب الحنفية : أنَّ الشرط الفاسد لا يفسد العقد ، إنما يلغى الشرط وحده ، ويصح العقد[٢] .

والمالكية : يفرقون بين ما قبل الدخول وبعد الدخول ، فإن كان قبل الدخول فسخ العقد بالشرط الفاسد .

أما بعد الدخول : فالشرط الفاسد يلغى ، ويمضى العقد .

ومن الشروط الفاسدة ما يفسخ النكاح به قبل الدخول وبعده[٣] .

ومذهب الشافعية : النظر فى الشروط الفاسدة ، فما كان مخالفا لمقتضى العقد غير مخل بمقصوده الأصلى – وهو الوطء – كشرط أن لا يتزوج عليها ، فإنه يصح العقد لعدم الإخلال بمقصوده ، ويبطل الشرط ؛ لأنه مخالف لمقتضى العقد .

فإن كان الشرط الفاسد مخلا بمقصود الزواج الأصلى ، كما لو شرط أن لا يطأها ، بطل الزواج[٤] . قال النووى : ثم فساد الشرط لا يفسد النكاح

(١) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٢ /١٦٠ ) .

(٢) انظر المبسوط ( ٦ /٩ ) . وذكر المصنف : أن النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة ، عند أبى حنيفة .

(٣) المقدمات مع المدونة ( ٢ /٦٢ ) .

(٤) انظر الروضة ( ٧ /٢٦٥ ) . ووجه أو قول بطلان النكاح حكاه الحناطى .

على المشهور ، وفى وجه أو قول : يبطل النكاح .

ومذهب الحنابلة : أن الشرط الفاسد يبطل ويصح العقد إلا فى بعض الشروط : كتأقيت الزواج ، أو جعل صداقها تزويج امرأة أخرى ، أو أن يطلقها فى وقت بعينه ، فإن الزواج يبطل بها[1] .

ويتضح بذلك أن ما ذهب إليه ابن تيمية إنما هو مذهب الحنابلة بالجملة ، وبعض مذهب الحنفية إذ إنه خالف الحنفية باشتراطه – عند إثبات النكاح بإزالة الشرط الفاسد – رضا العاقدين ، وإلا فإنه يلزم الفسخ .

قال ابن تيمية : والمصححون لنكاح التحليل ، والشغار ، ونحوهما يقولون : ما نهى النبى عنه لم نصححه ، فإنا لا نصححه مع كونه شغارًا ، وتحليلا ، ومتعة ، ولكن نبطل شرط أصل العقد فى المهر ، ونبطل شرط التحليل ، كذلك شرط التأجيل عند من يقول بذلك ، ويبقى العقد لازما ليس فيه شغار ، ولا تحليل ، ولهذا قال أصحاب أبى حنيفة فى أحد القولين : إنه يصح نكاح التحليل ، ولا تحل به للمطلق ثلاثا عملا بقوله : « لعن الله المحلل ، والمحلل له » ، فإنهم يصححونه مع إبطال شرط التحليل فيكون نكاحا لازما[2] .

والأمر ليس كذلك عند ابن تيمية ، فلا يكون إمضاء العقد مع إزالة الشرط الفاسد لازما إلا برضا العاقدين ، لا أنه يلزم بدون الرضا منهما ،

---

(١) انظر الإنصاف ( ٨ /١٥٩ ، وما بعدها ) . ومن الشروط الفاسدة التى يصح معها النكاح ويحكم يبطلانها : شرط أن لا مهر لها ، ولا نفقة ، أو أن يقسم لها أكثر من امرأته الأخرى ، أو أقل .

(٢) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٢ /١٦٢ ) .

أو من أحدهما ، وتلك حقيقة العقد ، فإن لم يوجد الرضا لزم الفسخ ، ولهذا قال ابن تيمية فى الرد على أصحاب أبى حنيفة :

« إذ جعلتموه زوجا مطلقا ( يريد : المحلل ) يلزمها نكاحه فقد ألزمتموها بنكاح من لم ترض به ، وهذا خلاف الأصول ، والنصوص » .

وأصح الأقوال فى هذا الباب أن الأمر إليها ، فإن رضيت بدون ذلك الشرط كان زواجا ، ولا يحتاج إلى استئناف عقد ، وإن لم ترض به لم يكن زواجا[1] .

## مسألة فيما لو شرط عليه أن كل امرأة يتزوج بها تكون طالقا

– وأما إن شرطوا عليه فى العقد : أن كل امرأة يتزوج بها تكون طالقا وكل جارية يتسرى بها تعتق عليه ، ثم إنه تزوج ، وتسرى .

فاختار ابن تيمية – رحمه الله تعالى – لمن هذه حاله : أن أعدل الأقوال : أنه لا يقع به طلاق ، ولا عتاق ، لكن لامرأته ما شرط لها : فإن شاءت أن تقيم معه أقامت ، وإن شاءت أن تفارقه فارقته[2] .

قال ابن تيمية : وهذا أعدل الأقوال[3] .

ويعلل ابن تيمية صحة هذا القول بما ثبت عن عمر : أن رجلا تزوج

---

(١) المصدر السابق ( ٣٢ /١٦٣ ) .

(٢) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٢ /١٦٩ ) .

(٣) المصدر السابق .

امرأة بشرط أن لا يتزوج عليها ، فرفع ذلك ( إلى عمر ) ، فقال : « مقاطع الحقوق عند الشروط » ، وهو تحقيق قول النبى - ﷺ - : « إن أحق الشروط أن يوفى ما استحللتم به الفروج »[1] .

وهو مذهب أحمد[2] .

ومذهب أبى حنيفة ومذهب مالك : أنه متى تزوج ، وقع به الطلاق ، ومتى تسرى ، عتقت عليه[3] .

---

(١) أخرجه البخارى فى النكاح ، باب : « الشروط فى النكاح » .

وقصة عمر مع الرجل الذى سأله بشأن ما اشترطت عليه امرأته ، فأجابه : « مقاطع الحقوق عند الشروط » . علقه البخارى فى أول الباب بعد الترجمة . وسيأتى ذكر ذلك تفصيلا فى الشروط فى العقود . انظر البخارى مع الفتح ( ٩ /١٢٤ ) .

(٢) انظر : الإنصاف ( ٨ /١٥٥ ) ، والمنح الشافيات ( ٢ /٥٠٥ ) ، وهو من مفردات المذهب . قال البهوتى : ويروى ذلك عن عمر ، وسعد بن أبى وقاص ، ومعاوية وعمرو بن العاص ، وبه قال شريح ، وعمر بن عبد العزيز ، وجابر بن زيد ، وطاووس ، والأوزاعى ، وإسحاق .

وقال ( رحمه الله ) : وأبطله أبو حنيفة ، ومالك ، والشافعى ، وغيرهم لقول رسول الله - ﷺ - : « كل شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل » وقوله : « إلا شرطا أحل حراما ، أو حرم حلالا » ، وهذا يحرم حلالا ، وهو التزويج والسفر ) .

(٣) هكذا نقل عنهم ابن تيمية فى مجموع الفتاوى ( ٣٢ /١٦٩ ) . قال ابن تيمية : هذا الشرط ( أى : ما ذكر أعلى ) غير لازم فى مذهب الإمام الشافعى ، ولازم له فى مذهب أبى حنيفة : متى تزوج وقع به الطلاق ، ومتى تَسَرَّى عتقت عليه الأمة ، وكذلك مذهب مالك ، وما نقله ابن تيمية هنا خلاف ما نقله البهوتى بخصوص مذهبى : أبى حنيفة ومالك .

والذى وجدته عند الحنفية : أنه لو سمى لها مهرا ، واشترط لها معه ما لها فيه نفع =

ومذهب الشافعي : أن هذا الشرط غير لازم عليه ، فلا يقع به الطلاق والعتاق ، ولا تملك امرأته فراقه[1] .

والحق أن ما قال به ابن تيمية مما وافق فيه مذهب أحمد متوجه قوى ؛ من حيث موافقته للدليل : « إن أحق الشروط أن يوفى . . الحديث » ، ولما

---

= كأن لا يخرجها من البلد ، أو لا يتزوج عليها ، أو لا يتسرى ، أو يطلق ضرتها - يكون الحال على هذا النحو المذكور فى « الفتح » :

قال ابن الهمام : فحكمها ظاهر فى الكتاب ، وهو أنه إن وفّى لها فليس لها إلا المسمى ، وإلا فلها مهر مثلها ، فإن كان مهر مثلها قدر المسمى أو أقل لا تستحق شيئا آخر . . . إلى أن قال : وهذه الشروط تمنع التزوج ، والتسرى لو وجب الجرى على موجبها ، فكانت باطلة ، فلا يؤثر عدمها فى خيار الفسخ ، بل إن وفّى تمت التسمية لرضاها بها ، وإلا لا تتم لعدم الرضا . انظر فتح القدير ( ٣ /٣٥٠ ) .

وظاهر هذا الكلام أن النقل عن الحنفية فى مجموع الفتاوى ليس دقيقا والله أعلم .

أما المالكية : فللمسألة عندهم تفصيل : قال ابن جزى : فإن شرط ما لا تعلق له بالعقد كشرط عدم إخراجها من بلدها فهو مكروه ، ثم إنه إن كان مقيدا بطلاق ، أو تمليك ، أو عتق ، أو غير ذلك - لزم ، ويقال له يمين ، وإن لم يكن معلقا بشىء ، ولا وضعت عنه من صداقها لأجله لم يلزم ، ولكن يستحب الوفاء به .

ومن ذلك : إذا شرط لها أن لا يتزوج عليها ، فإن كان دون يمين لم يلزمه وجاز له أن يتزوج . . . ، وإن كان يمينًا فلهم تفصيل فى ذلك .

وإن شرط ألا يتسرى عليها ، ولا يتخذ أم ولد وعلق ذلك بتمليكها أمر نفسها ، فعلى ما تقدم فهى مخيرة فى الأخذ بشرطها ، أو إسقاطه . انظر القوانين ( ١٨٩ ، ١٩٠ ) . وبهذا يظهر أن نقل ابن تيمية عن المالكية بهذا الخصوص صحيح باعتبار أن ذلك يدخل فى عداد ما يقال له يمين ، وهو ما أكده مالك فى الموطأ . انظر الموطأ مع المنتقى ( ٣ /٢٩٧ ) .

(١) انظر الروضة ( ٧ /٢٥٦ ) ، والأم ( ٥ /٦٥ ) .

كان الشرط مخالفًا لما جاء به الشرع من جواز التزوج ، والتسرى كان الأمر بين إبطال الشرط وتصحيح النكاح – وحينئذ نكون قد صححنا النكاح لمن لم ترض به على هذا الوجه وتغافلنا ما قررته الشريعة من حصول الرضى بين طرفى العقد – وبين أن نبقى على الشرط ، ولا يخفى ما فى ذلك مما هو نوع من تحريم الحلال ، فكان أعدل الأقوال وأوسطها :أن نبطل الشرط لمخالفته ما تقرر شرعا ، وفى الجهة المقابلة أن نثبت للمرأة حقها إما أن ترضى بالزواج مع إبطال الشرط ، وإما أن يثبت لها الفسخ ، لا أنها تكره على زوجية هى ترفضها بغير ما اشترطت .

فكان هذا الذى قيل جمعا بين ما تقرر من النصوص المثبتة لوجوب الوفاء بالشرط ، والنصوص التى بين فيها أنه لابد من تحقق الرضا لدى كل من المتعاقدين ، والنصوص التى جاءت بإبطال كل شرط ليس فى كتاب الله .

## مسألة فى وقف العقد على الإجازة

– واختار ابن تيمية – رحمه الله تعالى – أن الأظهر فى مسألة وقف العقد على الإجازة التفصيل بين بعضها ، وبعض[1] .

كما إذا زوجها الولى بغير إذنها ، وهى بكر بالغة لا إجبار له عليها كما دلت سنة رسول الله – ﷺ – وشواهد الأصول – فاختارت هى العقد : جاز .

قال ابن تيمية : فإذا اختارت هى النكاح لم يكن هذا بمنزلة تصرف الفضولى .

وعلى هذا فمسألة وقف العقد على الإجازة لا يقول بها ابن تيمية مطلقا

---

(١) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٢ /٢٩ ،٣٠ ) .

ولا ينفيها مطلقا ، وإنما يقول فى كل صورة بما يناسبها من الجواز ، أو عدمه[1] .

وللعلماء فى النكاح الموقوف على الإجازة – من المنكوحة ، أو الولى ، أو الناكح – مذاهب مختلفة :

فمذهب أبى حنيفة : صحة العقد الموقوف على الإجازة متى وجدت ، ويثبت على الإطلاق[2] .

وقال الشافعى : لا يصح على الإطلاق[3] .

وعن مالك روايتان : إحداهما : لا يصح جملة ، والثانية : يجوز إن أجيز بقرب ذلك من غير تراخ شديد[4] .

وعن أحمد روايتان : إحداهما : لا يصح على الإطلاق ( وهى التى اختارها الخرق ) ، والثانية : يصحُّ مع الإجازة ، كمذهب أبى حنيفة[5] .

وبذلك يظهر أنَّ ابن تيمية استفاد من هذه الأقوال جميعا ، فخرج بقوله : بأن المسألة فيها تفصيل بين بعضها وبعض ، وأن هذا هو الأظهر ، فلم يقل بالجواز على الإطلاق ولا بعدمه ، وإنما دار مع الأدلة ، فما وافقها من هذه الأقوال قال به ، وما خالفها لم يقل به ، وذلك بحسب قرائن وملابسات ما يعرض له ، كل على حدة .

(١) المصدر السابق .
(٢) انظر المبسوط ( ٥ /١٥ ) .
(٣) انظر مختصر المزنى بهامش الأم ( ٣ /٢٥٨ ) .
(٤) انظر بداية المجتهد ( ٢ /١٦ ) ، وانظر حاشية الدسوقى ٢ /٢٢٢ ) وانظر القوانين ( ١٧٣ ) .
(٥) انظر المغنى لابن قدامة ( ٧ /٣٦٤، ٣٦٥ ) .

# باب : الغرر فى النكاح

## مسألة : فى أنه يثبت التفريق بين الزوجين بسبب الغرر

– وأما من تزوج امرأة ولم يدخل بها ، ولا أصابها ، فولدت بعد شهرين ، اختار ابن تيمية –رحمه الله تعالى – بشأنها ، أن الأصح بطلان العقد ، ووجوب التفريق بينهما ، ولا مهر عليه ، ولا نصف مهر ، ولا متعة ، كسائر العقود الفاسدة إذا حصلت الفرقة فيها قبل الدخول(١) .

قال ابن تيمية : لكن ينبغى أن يفرق بينهما حاكم يرى فساد العقد ، لقطع النزاع . وما قال ابن تيمية : هو قول مالك(٢) ، ومذهب أحمد(٣) .

ومذهب أبى حنيفة : أن العقد صحيح ، ثم لا يحل له الوطء حتى تضع(٤) ، ويجوز له الوطء قبل الوضع عند الشافعى(٥) .

---

(١) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٢ /١٠٥، ١٠٦ ) .

(٢) و(٣) وذلك مبناه على حرمة نكاح الزانية حتى تعتد منه ، فإن حملت من الزنا فقضاء عدتها بوضعه ، ولا يحل نكاحها قبل ذلك ، فإذا نكحت فإنه يكون قد صادف النكاح محلا غير صحيح ، فيقع باطلا .

انظر المغنى ( ٧ /٥١٥، ٥١٦ ) والإنصاف ( ٨ /١٣٢ ) .

(٤) انظر فتح القدير ( ٣ /٢٤١ ) .

(٥) انظر الحلية ( ٦ /٣٧٨ ) . قال القفال : ولا يتعلق بالزنا عدة ، حاملا كانت أو حائلا ، =

ويثبت الفسخ عند ابن تيمية لمن تزوج امرأة على أنها بكر فبانت ثيبا ، وله أن يطالب بأرش الصداق - وهو تفاوت ما بين مهر البكر والثيب - فينقص بنسبته المسمى ، وإذا فسخ قبل الدخول سقط المهر[1] .

قال ابن تيمية : وإن كانت المرأة غرته ، أو وليها ، فأخبره أنها خلية عن الأزواج ( أو كما هو الحال هنا أخبروه أنها بكر فبانت ثيبا ) : فله أن يرجع بالصداق الذى أداه على من غره فى أصح قولى العلماء[2] .

---

= وإذا تزوجت حل للزوج وطؤها غير أنه يكره له وطؤها حتى تضع .

(١) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٢ /١٧٣ ) .

ويرى الحنفية أن من تزوج امرأة بشرط أنها بكر شابة ، جميلة ، فوجدها ثيبًا ، عجوزا ، شوهاء ، لها شق مائل ، وعقل زائل ، ولعاب سائل ، فإنه لا يثبت له الخيار . المبسوط ( ٥ /٩٨ ) . ونقل الدسوقى : أنه إذا وجدها ثيبا فإن لم يكن شرط فلا رد مطلقا ، أى علم الأب بثيوبتها ، أم لا ، وإن شرط العذارة أو البكارة ، وكان زوالها بنكاح فله الرد مطلقا ، وإن اشترط البكارة وكان زوالها بزنا ، أو وثبة ، فإن علم الأب وكتم على الزوج المشترط كان له الرد على الأصح ، وإن لم يعلم الأب ففيه تردد . حاشية الدسوقى على الشرح الصغير ( ٣ /٢٨٥ ) .

ونقل النووى فى الروضة عن فتاوى البغوى : أنه لو تزوجها بشرط البكارة ، فوجدت ثيبا ، فقالت : كنت بكرا فزالت البكارة عندك ، وقال : بل كنت ثيبا ، فالقول قولها بيمينها لدفع الفسخ ، ولو قالت : كنت بكرا فافتضنى فأنكر ، فالقول قولها بيمينها لدفع الفسخ ، وقوله بيمينه لدفع كمال المهر . انظر الروضة ( ٧ /١٨٥ ) .

وعن أحمد كلام - فيما لو شرط الرجل كونها بكرا فبانت ثيبا - يحتمل أمرين : أحدهما : لا خيار له ، والثانى : له الخيار ؛ لأنه شرط صفة مقصودة . أما ابن تيمية رحمه الله تعالى - فيرى أنه : إذا شرط الزوج صفة فبانت بدونها ، فالصواب أن له الفسخ . انظر مجموع الفتاوى ( ٢٩ /٣٣٩، ٣٥٤ ) .

(٢) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٢ /٢٠٠ ) .

وما قال به ابن تيمية – رحمه الله تعالى – من بطلان عقد النكاح فى حالة إذا ما تزوج الرجل المرأة – ولم يدخل بها ، ولا أصابها – فولدت بعد شهرين – : هو ما يدل عليه حديث أبى داود : « أن رجلا من الأنصار – يقال له بصرة – قال : تزوجت امرأة بكرا فى سترها فدخلت عليها ، فإذا هى حبلى ، فقال النبى – ﷺ – : لها الصداق بما استحللت من فرجها ، والولد عبد لك ، فإذا ولدت ، قال الحسن – وهو ابن على – : فاجلدها »[1] .

وفى رواية زاد : « وفرق بينهما »[2] .

قال الخطابى : وفيه حجة – إن ثبت الحديث – لمن رأى الحمل من الفجور يمنع عقد النكاح ، وهو قول سفيان الثورى ، وأبى يوسف ، وأحمد بن حنبل ، وإسحاق .

وقال أبو حنيفة ، ومحمد بن الحسن : النكاح جائز[3] ، وهو قول الشافعى ، والوطء على مذهبه مكروه[4] .

ويشبه أن يكون إنما جعل لها صداق المثل دون المسمى ؛ لأن فى هذا الحديث من رواية زيد بن نعيم عن ابن المسيب « أنه فرق بينهما » ، ولو كان النكاح وقع صحيحا لم يجب التفريق ؛ لأن حدوث الزنا بالمنكوحة لا

---

(١) أخرجه أبو داود فى سننه ، كتاب النكاح ، باب : « فى الرجل يتزوج المرأة يجدها حبلى » . وقال : ومنهم من رواه مرسلا . انظر مختصر السنن ( ٣ /٦١ ، ٦٢ ) .

(٢) المصدر السابق .

(٣) و(٤) معالم السنن ( ٣ /٦١ ، ٦٢ ) ، وفتح القدير ( ٣ /٢٤١ ) ، والحلية ( ٦ /٣٧٨ ) .

يفسخ النكاح ، ولا يوجب للزوج الخيار[1] .

وأما ما قال به ابن تيمية بخصوص من غرر به فيما إذا تزوج امرأة على أنها بكر فوجدها ثيبا ، أو أنها خلية عن الأزواج ، ولم تكن كذلك – من أنه يثبت له أرش الصداق فى الأولى ، ويرجع بالصداق الذى أداه على من غره فى الثانية – فإنه يدل عليه ما قال عمر ، ورواه عنه مالك فى « الموطأ » ، فعن سعيد بن المسيب أن عمر قال : « أيما رجل تزوج امرأة وبها جنون ، أو جذام ، أو برص ، فمسها فلها صداقها وذلك غرم على وليها »[2] .

قال البغوى : إذا غر أحد الزوجين – بأن شرط فى العقد أنه حر . . ، فبان رقيقا – يثبت للآخر فسخ النكاح عند الشافعى ، ولها مهر المثل إن كان بعد الدخول ، ثم إن كان العيب بالمرأة ، أو الغرور من قبل وليها ، فهل يرجع الزوج بما غرم من المهر على وليها ؟ فيه قولان : أصحهما لا يرجع ؛ لأنه غرم بمقابلة منفعة استوفاها والثانى : يرجع ، وهو قول عمر[3] .

وقال مالك تعليقا على حديث عمر : إنما يكون لزوجها الغرم على وليها إذا كان وليها الذى أنكحها أباها ، أو أخاها ، أو من يرى أنه يعلم ذلك منها ، فأما إذا كان وليها الذى أنكحها ابن عم ، أو مولى ، أو ممن لا يُرَى أنه يعلم ذلك منها ، فليس عليه غرم ، وترد المرأة ما أخذت من صداق

---

(١) معالم السنن ( ٣ /٦١، ٦٢ ) .
(٢) أخرجه مالك فى الموطأ ، كتاب النكاح ، باب : « ما جاء فى الصداق والحباء » .
انظر الموطأ مع المنتقى ( ٣ /٢٧٨ ) .
(٣) شرح السنة للبغوى ( ٩ /١١٣، ١١٤ ) ، وانظر التنبيه ( ١٠٦ ) .

نفسها ، ويترك لها ما استحلها به إذا مسها[1] .

وذكر ابن قدامة فى « المغنى » : أنه يرجع بالمهر على من غره . قال ابن قدامة : والصحيح أن المذهب رواية واحدة ، وأنه يرجع به ، فإن أحمد قال : كنت أذهب إلى قول علىٍّ فَهِبْتُه فَمِلْتُ إلى قول عمر[2] .

ومذهب الحنفية : أنه لا يرجع ؛ لأنه ضمن ما استوفى بدله ، وهو الوطء فلا يرجع به على غيره كما لو كان المبيع معيبا فأكله[3] .

وعلى ضوء ما تقدم فإنه يكون ما قال به ابن تيمية — من الرجوع على من غره — هو مذهب مالك ، وأحمد ، وهو الصواب ؛ لما رواه مالك عن عمر قال : « ذلك غرم على وليها . . . الحديث » . والله أعلم .

---

(١) انظر الموطأ مع المنتقى ( ٣ /٢٧٨ ) .

(٢) المغنى ( ٧ /٥٨٧ ) .

(٣) ومبنى ذلك عندهم : أنه لا خيار رد فى النكاح عملا بقول ابن مسعود : « لا ترد الحرة عن عيب ، فإن شاء أمسك ، وإن شاء طلق » . انظر المبسوط ( ٥ /٩٤، ٩٥، ٩٦ ) .

# باب فسخ النكاح

## مسألة فى ثبوت الفسخ بالاستحاضة

– واختار ابن تيمية – رحمه الله تعالى – أن الأظهر ثبوت فسخ النكاح بالاستحاضة[1] .

قال ابن تيمية : ذلك لوجهين :

أحدهما : أن هذامما لا يمكن الوطء معه إلا بضرر يخافه ، أو أذى يحصل له .

الثانى : أن وطء المستحاضة – عند أحمد – لا يجوز إلا لضرورة[2] ، وما يمنع الوطء حسا : كاستداد الفرج ، أو طبعا : كالجنون والجذام يثبت به الفسخ عند مالك[3] ، ..........................................

---

(١) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٢ /١٧٢ ) .

(٢) انظر المغنى ( ١ /١٥٣ ) . قال ابن قدامة : واختلف عن أحمد فى وطء المستحاضة ، فروى : ليس له وطؤها إلا أن يخاف على نفسه الوقوع فى المحظور ، وهو مذهب الشعبى ، وابن سيرين والنخعى ، والحاكم ؛ لما روى الخلال بإسناده عن عائشة ، قال : « المستحاضة لا يغشاها زوجها » .

وروى عن أحمد إباحة وطئها مطلقامن غير شرط .

(٣) انظر القوانين ( ١٨٥ ) ، وانظر الشرح الكبير مع حاشية الدسوق ( ٢ /٢٧٧ ) ، والخرشى ( ٣ /٢٣٦ ) ، والشرح الصغير ( ٢ /٤٢٤ ) ، وقد عد الدردير من هذه =

والشافعي[1] ، وأحمد[2] ، كما جاء عن عمر[3] .

وأما ما يمنع كمال الوطء كالنجاسة فى الفرج : ففيه نزاع مشهور ، والمستحاضة أشد من غيرها[4] .

وهو أظهر الوجهين فى مذهب أحمد[5] .

والعيوب التى ذكرها الأئمة فى ثبوت الفسخ تسعة[6] :

ثلاثة يشترك فيها الرجال والنساء : الجنون ، والجذام ، والبرص .

---

= العيوب ثلاثة عشر عيبا ليس فيهم الاستحاضة .

والمالكية يجعلون الفرقة بسبب العيب طلاقا بائنا ينقض عدد الطلاق كالحنفية .

(١) انظر الروضة ( ٧ /١٧٦، ١٧٧ ) .

(٢) انظر المغنى ( ٧ /٥٧٩ ) ، والفروع ( ٥ /٢٢٨ :٢٣١ ) ، والإنصاف ( ٨ /١٨٦، ١٩٢ ) .

(٣) روى مالك فى الموطأ عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أنه قال : قال عمر بن الخطاب – رضى الله عنه – : « أيما رجل تزوج امرأة وبها جنون ، أو جذام ، أو برص ، فمسها ، فلها صداقها ، وذلك لزوجها غرم على وليها » .

الموطأ مع المنتقى ( ٣ /٢٧٨ ) ، فى النكاح ، باب : « ما جاء فى الصداق والحباء » .

(٤) انظر الفروع ( ٥ /٢٣١ ) ، وانظر الشرح الصغير ( ٢ /٤٢٥ ) ، حيث ذكر الكلام عن بخر الفرج . وهو نتن يخرج من الفرج .

وذكر فى « الفروع » ما يصيب هذا الموضع من القروح السيالة كالباسور ، والناسور ، وأنه يثبت خيار الفسخ فى كل ذلك .

(٥) انظر الفروع ( ٥ /٢٣١ ) فقد ذكر المصنف – رحمه الله – ذلك ، وحكى النووى عن القاضى حسين مثل ذلك . انظر الروضة ( ٧ /١٧٧ ) .

(٦) نص عليها ابن هبيرة فى الإفصاح ( ٢ /٢٣٣ ) ، وقد تقدم أن الدردير جعلها ثلاثة عشر عيبا .

واثنان يختصان بالرجل : الجبُّ[1] ، والعُنّة[2] .

وأربعة تختص بالنساء : القَرْن[3] ، والعَفَل[4] ، والرتَق[5] ، والفَتَق[6] .

ولا يثبت خيار فسخ النكاح بالعيب عند أبى حنيفة ، وأبى يوسف لواحد من الزوجين على الآخر إلا أن يكون الزوج عنينا ، أو مجبوبا ، و لم ترض به المرأة ، فإنه يفرق بينهما بطلقة[7] .

وعند محمد : لا خيار للزوج بعيب فى المرأة ، ولها هى الخيار بعيب فيه من الثلاثة : الجنون ، والجذام ، والبرص[8] .

---

(١) الجَبُّ : القطع ، وجَبَّ خصاه : استأصله ، والمجبوب : الذى قد استؤصل ذكره ، وأنثياه . لسان العرب ، مادة « جبب » .

(٢) العُنّة : أن يوجد بالرجل ما يعترض الوطء ، والعِنّين : هو الذى لا يمكنه الوطء ، وقيل : هو الذى له ذكر ، ولكنه لا ينتشر .

(٣) القرن : عظم فى الفرج يمنع الجماع ، وقيل : لحم ينبت فيه .

(٤) العفل : هو لحم يحدث فيه يسده .

(٥) الرتق : انسداد محل الجماع باللحم .

(٦) الفتق : انخراق ما بين السبيلين ، وقيل : انخراق ما بين مخرج البول والمنى .

(٧) انظر فتح القدير ( ٤ /٣٠٣، ٣٠٤ ) ، وحاشية رد المحتار ( ٣ /٤٩٤ وما بعدها ) .
ومستند الحنفية – فيما ذهبوا إليه – ما يروونه عن ابن مسعود أنه قال : « لا ينفسخ النكاح بعيب » .

قال ابن الهمام : وهو قول عطاء ، والنخعى ، وعمر بن عبد العزيز ، وأبى زياد ، وأبى قلابة ، وابن أبى ليلى ، والأوزاعى ، والثورى ، والخطابى ، وداود الظاهرى . وفى المبسوط : أنه مذهب على وابن مسعود ( رضى الله عنهم ) .

انظر المبسوط ( ٥ /٩٥ ، وما بعدها ) ، وفتح القدير ( ٤ /٣٠٤ ) .

(٨) انظر فتح القدير ( ٤ /٣٠٤ ) .

وكما هو الواضح ليست الاستحاضة من هذه العيوب التى يثبت بها الفسخ .

غير أن ما قال به ابن تيمية من ثبوت الفسخ بالاستحاضة — له وجاهته باعتبار أن الزوجية من لوازمها الوطء ، وهذا العيب قد منعه ، أو عطله .

# باب ما يثبت بالزواج من الحقوق لكلا الزوجين

## مسألة فى أنه يجب على الرجل أن يطأ زوجته بالمعروف

– واختار ابن تيمية – رحمه الله تعالى – أنه يجب على الرجل أن يطأ زوجته بالمعروف وهو من أوكد حقها عليه : أعظم من إطعامها[1] .

والأصح – عند ابن تيمية – أن الوطء الواجب : ما كان بقدر حاجتها وقدرته كما يطعمها بقدر حاجتها وقدرته[2] .

وحد القدرة عند ابن تيمية : ما لم ينهك بدنه ، ويشغله عن معيشته . هذا من جهة الرجل .

ومن جهة المرأة : أن يتحقق لها بالوطء الكفاية .

وبهذا فإن حق الوطء للمرأة على الرجل –عند ابن تيمية – من أوكد

---

(١) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٢ /٢٧١ ) .

قال ابن تيمية : والصواب أن الوطء واجب كما دل عليه الكتاب ، والسنة والأصول ، وقد قال النبى – ﷺ – لعبد الله بن عمرو – رضى الله عنه – لما رآه يكثر الصوم ، والصلاة – : « إن لزوجك عليك حقا » .

انظر مجموع الفتاوى ( ٢٨ /٣٨٤ ) .

(٢) اختيارات ابن تيمية لبرهان الدين ابن القيم ( ٦ ) .

الحقوق ، وهو دائر على أمرين : قدرة الرجل ، وكفاية المرأة ، ولا عبرة بما وراء ذلك مما قال به الفقهاء : من أن الوطء الواجب : هو مرة كل أربعة أشهر .

ومذهب أبى حنيفة : أنه يجب على الزوج الوطء ويجبر عليه فى الحكم مرة واحدة ، والزيادة على ذلك تجب فيما بينه وبين الله – تعالى – من باب حسن المعاشرة[1] .

ومذهب مالك : أنه لا يلزمه الوطء ، بل ذلك بحسب رغبته ما لم يقصد إضرارًا[2] .

ومذهب الشافعى : أن الوطء حق الزوج ، فإن أسقطه فلا شىء عليه كما لو أسقط بعض حقه[3] ، ومذهب أحمد : وجوب الوطء مرة كل أربعة أشهر[4] .

---

(١) انظر فتح القدير ( ٣ /٤٣٥ ) . وحاشية رد المحتار ( ٣ /٢٠٢، ٢٠٣ ) .

قال ابن الهمام : صرح أصحابنا بأن جماعها – أحيانا – واجب ديانة لكنه لا يدخل تحت القضاء والإلزام إلا الوطأة الأولى ، ولم يقدروا فيه مدة ، ويجب ألا يبلغ بها مدة الإيلاء إلا برضاها . وكلام الحنفية – فى هذا – دائر على أنه يسقط حقها فى الجماع بعد المرة الأولى .

(٢) أسهل المدارك للكشناوى ( ٢ /١٢٨ ) . وعند مالك : الوطء واجب على الزوج للمرأة إذا انتفى العذر وقال فى « القوانين » : إنه المذهب . القوانين ص ( ١٨٣ ) .

(٣) انظر تكملة المجموع شرح المهذب ( ١٦ /٤١٥ ) . وقال فى « المهذب » : ولا يجب عليه الاستمتاع ؛ لأنه حق له ، فجاز تركه كسكنى الدار المستأجرة ؛ ولأن الداعى إلى الاستمتاع الشهوة والمحبة ، فلا يمكن إيجابه .

(٤) الإنصاف ( ٨ /٣٥٤ ) وهو من مفردات المذهب انظر المنح الشافيات شرح المفردات ( ٢ /٥٢٦ ) .

ويظهر بذلك أن ابن تيمية أرعى لحق المرأة فى الوطء بما ذهب إليه ف هذا الاختيار ، إذ المتفق عليه أن المقصود الأصلى للنكاح : الوطء ، فكيف يكون مقصودًا أصليا ولا يتحقق إلا مرة واحدة فى الحكم أو مرة كل أربعة أشهر ، أو أنه لا يجب ؟ !

والنصوص من القرآن والسنة توجب العشرة بالمعروف ، والوطء بحسب قدرة الرجل وحاجة المرأة – من غير شك – داخل فى المعاشرة بالمعروف ، إذ كيف يتصور أن تقوم عشرة بالمعروف بين رجل وامرأة ، ولا توفى المرأة منه حقها فى الوطء على نحو ما قال الفقهاء ؟ ! !

فالوطء أعون لتسكين المرأة وتذليل جانبها بما يتحقق بسببه معنى : العشرة بالمعروف ، وبدون ذلك يتعذر هذا إلا فى حالات نادرة ، وهو ما يشهد به واقع الحياة واستقراء أحوال الرجال مع النساء .

وهذا هو ما فهمه شيخ الإسلام – رحمه الله تعالى – فقاله ، فكان قوله أوفق من حيث النصوص المثبتة له ، ومن حيث الواقع الذى يصححه .

والذى يظهر أن أعدل الأقوال ، وأولاها بالقبول – إنما هو قول ابن تيمية .

ويدل على ذلك حديث أبى موسى الأشعرى ، وعائشة فى قصة خويلة بنت حكيم ، وكانت عند عثمان بن مظعون ، وكانت امرأة جميلة عطرة ، تحب اللباس والهيأة لزوجها ، فرأتها عائشة وهى تفلة ، وفى رواية : بذاذة هيئتها ، فلما سئلت عن ذلك ، وقد قيل لها : مالك فى قريش أغنى من

---

= وعن أحمد : أنه يرجع فيه إلى العرف .

وعنه : ما يدل على أن الوطء غير واجب إن لم يقصد بتركه ضررا .

بعلك ؟ ! قالت : ما لنا منه شيء ، أما نهاره فصائم ، وأما ليله فقائم ، فذكر ذلك للنبى – ﷺ – فلقيه فقال : « يا عثمان : أما لك فىَّ أسوة ؟ قال : وما ذاك يا رسول الله فداك أبى وأمى ، فقال : أما أنت فتقوم بالليل ، وتصوم بالنهار ، وإن لأهلك عليك حقا ، فصلِّ ونم ، وصم وأفطر »[1]
وفى رواية : « فبعث إليه الرسول – ﷺ – فجاءه فقال : يا عثمان أرغبت عن سنتى ؟ ! قال : لا والله يا رسول الله ، ولكن سنتك أطلب ، قال : فإنى أنام وأصلى ، وأصوم وأنكح النساء ، فاتق الله يا عثمان فإن لأهلك عليك حقا . . »[2] .

قال أبو موسى : فأتتهم المرأة بعد ذلك عطرة كأنها عروس ، فقلن لها : مَه ؟ قالت : « أصابنا ما أصاب الناس » .

وهذا الحديث ظاهر فى وجوب وطء الرجل امرأته بالمعروف بحسب قدرته ، وقدر حاجتها .

فالنبى – ﷺ – قد عد ترك الوطء رغبة عن السنة وهو ظاهر من الحديث ، كما أنه جعل الوطء حقا للمرأة فى قوله : « وإن لأهلك عليك حقا » ، ولا يمكن صرف الحق – هنا – إلى النفقة والرعاية بجميع صورها ، إذ دلت مجموع روايات الحديث على أنها كانت فى غنى من حيث النفقة ، وهو ظاهر قولهم : « مالك فى قريش أغنى من بعلك » ، فأجابت بقولها : « ما لنا منه شيء ، أما نهاره فصائم ، وأما ليله فقائم » ، فأفادت أن علة ما

---

(١) مجمع الزوائد للهيثمى ( ٤ /٣٠٢ ) ، كتاب النكاح ، باب : « حق المرأة على الزوج » ، وعزاه إلى أبى يعلى ، والطبرانى بأسانيد ، وقال : وبعض أسانيد الطبرانى رجالها ثقات .

(٢) المصدر السابق ( ٤ /٣٠١ ) ، وعزاه إلى مسند أحمد ، والبزار .

بها ليست هى التقصير فى الإنفاق ، وإنما هى – فى حقيقة الأمر – ترجع إلى إهمال الوطء والاعتزال .

وعليه : فإن إصلاح النبى ﷺ له بقوله : « إن لأهلك عليك حقا » يكون مقصودا به تقويم العيب – الذى هو ترك الوطء – لا غيره ، ولازم ذلك : أن يكون من حق أهله عليه أن يطأها بالمعروف .

وإذا علم هذا فإنه يبين به صواب ما ذهب إليه ابن تيمية فى هذا الاختيار .

## مسألة فى أنه يجب على الرجل العدل فى النفقة

واختار ابن تيمية – رحمه الله – أن وجوب العدل فى النفقة أقوى[1] .

قال ابن تيمية : ووجوبه ( أى : العدل فى النفقة ) أقوى ، وأشبه بالكتاب والسنة .

وابن تيمية – رحمه الله – يرجح فى مقدار النفقة الواجبة الرجوع إلى العرف[2] .

وتسقط النفقة عن الزوج لامرأته ، إذا كانت لا تصلى ، فحلف عليها أنه لا يقربها حتى تصلى فبقيت على حالها من ترك الصلاة ، فلم يمكنه مقاربتها[3] .

---

(١) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٢ /٢٧٠ ) .
(٢) المصدر السابق ٢٦ /١١٤ ) ، وسيأتى تفصيل ذلك فى كتاب النفقات .
(٣) المصدر السابق .

قال ابن تيمية : وهجر الرجل ( لامرأته ) على ترك الصلاة ، من أعمال البر التى يحبها الله ورسوله ، ولا نفقه لها إذا امتنعت من تمكينه إلا مع ترك الصلاة ، والله أعلم[1] . وما قال به ابن تيمية من وجوب العدل فى النفقة : هو مذهب الحنفية[2] .

ومذهب الجمهور : أنه لا تجب التسوية فى النفقة ، بل الواجب من النفقة ما تحصل به الكفاية لمثلها ، فإن خص بعض زوجاته بزيادة النفقة فوق الكفاية ، فلا شىء عليه[3] .

والأصل فى هذا : أن الواجب على الزوج هو نفقة زوجته ما لا غناء بها عنه ، وكسوتها[4] .

---

(١) المصدر السابق .

(٢) انظر بدائع الصنائع ( ٢ /٣٣٢ ) ، وانظر الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ( ٣ /٢٠١، ٢٠٢ ) .

(٣) انظر حاشية الدسوق على الشرح الكبير ( ٢ /٣٣٩ ) . وقد رجح ذلك المحشى - رحمه الله - .

وعند المالكية وجه قاله ابن عرفة . وهو : أنه يجب العدل بينهن فى ماله بعد إقامته لكل واحدة بما يجب لها . وانظر المغنى ( ٨ /١٤٤ ) ، قال ابن قدامة : قال أحمد فى الرجل له امرأتان : له أن يفضل إحداهما على الأخرى فى النفقة ، والشهوات ، والكسى إذا كانت الأخرى فى كفاية ، ويشترى لهذه أرفع من ثوبِ هذه ، وتكون تلك فى كفاية ، قال ابن قدامة : لأن التسوية فى هذا كله تشق فلو وجب لم يمكنه القيام به إلا بحرج ، فسقط وجوبه كالتسوية فى الوطء ، ولم أقف على اشتراط التسوية عند الشافعية ، بل قالوا بما قاله المالكية ، والحنابلة . راجع مغنى المحتاج ( ٣ /٤٢٥ ، وما بعدها ) والمهذب ( ٢ /٢٠٤ ، وما بعدها ) ، والروضة ( ٩ /٤٠ ، وما بعدها ) .

(٤) متن الخرق مع المغنى ( ٧ /٢٣٠ ) .

وهذا يختلف من زوجة إلى زوجة باعتبار بلدها ، ومستوى أسرتها .

قال الشافعي – بعد أن ذكر قدر النفقة – : « وإن كانت رغيبة لا يجزيها هذا ، أو زهيدة يكفيها أقل من هذا ، دفعت هذه المكيلة إليها وتزيدت إن كانت رغيبة من ثمن أدم ، أو لحم ، أو عسل ، وما شاءت من الحب ، وإن كانت زهيدة تزيدت فيما لا يقوتها منه من الطعام ، ومن فضلة المكيلة ، قال : فإن كان زوجها موسعا عليه فرض لها مُدَّين بِمُدِّ النبى – ﷺ – وفرض لها من الأدم واللحم ضعف ما وصفته لامرأة المقتر . . . ، إلى أن قال : وإن كانت رغيبة فعلى ما وصفت ، وتنقص إن كانت زهيدة حتى تعطى مُدًّا بمد النبى – ﷺ – [1] » .

وقال ابن عابدين فى حاشيته على الدر – فى قوله : « ويجب أن يعدل فى القسم بالتسوية فى البيتوية ، والملبوس ، والمأكول » – : وقد علمت أن العدل فى كلامه بمعنى عدم الجور لا بمعنى التسوية فإنها ( أى : التسوية ) لا تلزم مطلقا[2] .

وذلك أن ما تحتاجه من بلدها حر ليس هو ما تحتاجه من بلدها برد ، من الأكسية ، والأغطية . . . إلخ ،

كما أن ما تحتاجه الرغيبة التى درجت على إلف فى المطعوم والمشروب – باعتبار يسر أهلها – ليس هو ما تحتاجه الزهيدة .

فكان الاعتبار بما قال به الجمهور : من أن الواجب فى النفقة إنما هو ما تحصل به الكفاية لمثلها .

---

(١) الأم ( ٥ /٧٩ ) .

(٢) حاشية رد المحتار( ٣ /٢٠٢ ) .

إلا أنه لا يسلم لهم بجواز أن يخص بعض زوجاته فى النفقة فوق الكفاية دون البعض ، بل يقال هنا : إن الأعدل هو ما قال به ابن تيمية لموافقته ما قررته الشريعة من العدل ، والله أعلم .

## مسألة فى أنه على المرأة خدمة زوجها بالمعروف

واختار ابن تيمية – رحمه الله تعالى – أن الصواب خدمة المرأة لزوجها بالمعروف[1] .

قال ابن تيمية : فعليها أن تخدمه الخدمة المعروفة من مثلها لمثله ، ويتنوع ذلك بتنوع الأحوال ، فخدمة البدوية ليست كخدمة القروية ، وخدمة القوية ليست كخدمة الضعيفة[2] .

وابن تيمية – رحمه الله – يرى ضعف قول من لا يوجب الخدمة ؛ لأنه إذا لم تخدم المرأة زوجها لم تكن معاشرة له بالمعروف ، فالصاحب الذى هو نظير الإنسان فى مثل السفر إذا لم يعاونه على مصلحة لم يكن عاشره بالمعروف ، فكيف بالزوجة ؟ ![3]

وهو قول أبى بكر بن أبى شيبة ، وأبى إسحاق الجوزجانى[4] . وقال أبو ثور : عليها أن تخدم زوجها فى كل شىء[5] .

---

(١) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٤ / ٩٠، ٩١ ) .
(٢) المصدر السابق .
(٣) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٤ / ٩٠، ٩١ ) .
(٤) انظر المغنى ( ٨ / ١٣٠ ) .
(٥) زاد المعاد ( ٥ / ١٨٧ ) .

ويرى ابن تيمية أن المرأة إذا كانت لا تقوم بما يجب للرجل عليها فليس عليه أن يطلقها ويعطيها الصداق ، بل هي تفتدى نفسها منه ، فتبذل صداقها ليفارقها ، كما أمر النبى – ﷺ – لامرأة ثابت بن قيس بن شماس[1] .

ومذاهب الأئمة : أنه لا تجب خدمة الزوجة للزوج من العجن ، والطبخ ، وأشباهه .[2] .

وعند المالكية فى : « إرشاد السالك » : أن عليها من خدمته ما يخدم مثله . قال الكشناوى : يعنى من حق الزوج على زوجته أن تخدمه خدمة مثلها فى المنزل[3] .

ووجه ما قال به ابن تيمية – مما وافق فيه ابن أبى شيبة ، وأبا إسحاق الجوزجانى – : قصة علىٍّ وفاطمة ، فإن النبى – ﷺ – قضى على ابنته فاطمة بخدمة البيت ، وعلى علىّ ما كان خارجا من البيت من عمل[4] .

وقد قال النبى – ﷺ – : « لو كنت آمرا أحدًا أن يسجد لأحد لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها ، ولو أن رجلا أمر امرأته أن تنقل من جبل أصفر إلى جبل أسود ، ومن جبل . . إلى جبل أبيض كان ينبغى لها أن تفعل » فهذه طاعته فيما لا منفعة فيه فكيف بمؤنة معاشه[5] ؟ !

---

(١) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٢ / ٢٨٠ ) .
(٢) انظر المغنى ( ٨ / ١٣٠ ) ، والمهذب ( ٢ /٨٥ ) ، وانظر زاد المعاد ( ٥ /١٨٨ ) .
(٣) أسهل المدارك شرح إرشاد السالك ( ٢ /١٢٣ ) .
(٤) انظر المغنى ( ٨ / ١٣٠ ) .
(٥) مجمع الزوائد ( ٤ /٣١٠ ) ، كتاب النكاح ، باب : « حق الزوج على المرأة » .
قال الهيثمى : رواه أحمد ، وفيه على بن زيد ، وحديثه حسن ، وقد ضعف ، وفى علامات النبوة غير حديث من هذا النحو .

وقد كان النبى – ﷺ – : « يأمر نساءه بخدمته ، فقال : « يا عائشة اسقينا ، يا عائشة أطعمينا ، يا عائشة هلمى الشفرة ، واشحذيها بحجر »[1].

وقد ثبت أن فاطمة أتت رسول الله – ﷺ – تشكو إليه ما تلقى من الرحى ، وسألته خادما يكفيها ذلك[2].

ووجه ما قال به الجمهور : أن المعقود عليه من جهتها الاستمتاع فلا يلزمها غيره ، كسقى دوابه ، وحصاد زرعه . . إلخ ، وأما ما تقدم من أدلة الوجوب فقد تأولوه[3].

قال ابن قدامة : فأما قسم النبى – ﷺ – بين على وفاطمة فعلى ما تليق به الأخلاق المرضية ، ومجرى العادة لا على سبيل الإيجاب كما قد روى عن أسماء بنت أبى بكر أنها كانت تقوم بفرس الزبير ، وتلتقط له النوى ، وتحمله على رأسها ، ولم يكن ذلك واجبا عليها ، ولهذا لا يجب على الزوج القيام بمصالح خارج البيت ، ولا الزيادة على ما يجب لها من النفقة ، والكسوة ، ولكن الأولى لها فعل ما جرت العادة بقيامها به ؛ لأنه العادة ولا تصلح الحال إلا به ، ولا تنتظم المعيشة بدونه[4].

والحق أن ما قاله ابن قدامة هو الأولى بالقبول لما فهم من قبل فقهاء

---

= وقد ذكر ابن قدامة نحوه فى المغنى ، وعزاه إلى الجوزجانى بإسناده .

(1) انظر المغنى لابن قدامة ( ٨ /١٣٠ ) .

(2) أخرجه البخارى فى صحيحه ، كتاب فضائل الصحابة ، باب : « مناقب على بن أبى طالب » من حديث ابن أبى ليلى . البخارى مع الفتح ( ٧ /٨٨ ) .

(3) انظر المهذب ( ٢ /٨٥ ) ، والمغنى ( ٨ /١٣١ ) .

(4) انظر المغنى ( ٨ /١٣١ ) .

الأمصار ، وجماعة علماء الأمة من أن المقصود بالخدمة فيما ثبت من أحاديث النبى – ﷺ – إنما هو ندب ذلك وفى حدود ما دلت عليه العادة وجرى به العرف ، لا أن ذلك يجب .

# باب : النشوز

## مسألة : فى أن الحكمين المبعوثين للإصلاح ، وليان وليسا وكيلين

– واختار ابن تيمية – رحمه الله تعالى – أن الحكمين وليان للزوجين ، ويملك الحكم الواحد مع الآخر الطلاق بدون إذن الزوج ، كما يملكان بذل العوض من مالها بدون إذنها إذا رأيا مخالعتها ، لا أنهما وكيلان فقط[1] .

قال ابن تيمية : وهو أصح ؛ لأن الوكيل ليس بحكم[2] .

ويرى ابن تيمية أن طرد هذا القول فى كل ولى : أن الأب يطلّق على ابنه الصغير ، والمجنون إذا رأى المصلحة[3] .

وما قال به ابن تيمية من أن الحكمين وليان . . إلخ ، هو : مذهب مالك[4] ، وإحدى الروايتين عن أحمد[5] .

---

(١) انظر مجموع فتاوى ابن تيمية ( ٣٢ /٢٥، ٢٦ ) .

(٢) انظر المصدر السابق ، ولعل ابن تيمية فيما قال قد نقل كلام القاضى ابن العربى ، وسيأتى .

(٣) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٢ /٢٥، ٢٦ ) .

(٤) انظر الخرشى ( ٤ /٩ ) ، وانظر الموطأ مع المنتقى ( ٤ /١١٣ ) .

(٥) انظر المغنى ( ٨ /١٦٨ ) ، وقال ابن قدامة : روى نحو ذلك عن على ، وابن عباس ، وأبى سلمة بن عبد الرحمن ، والشعبى ، والنخعى ، وسعيد بن جبير ، ومالك ، =

ومذهب الحنفية[1] ، والشافعية[2] ، والحنابلة[3] : أن الحكمين وكيلان لا يملكان التفريق لهما إلا بإذنهما ، وهو مذهب عطاء[4] .

ووجه ذلك : أن البضع حق الزوج ، والمال حق المرأة ، وهما رشيدان فلا يجوز لغيرهما التصرف لهما إلا بوكالة منهما ، أو ولاية عليهما[5] .

والأصل في هذا الباب : قول الله – تعالى – ﴿ **فابعثوا حكما من أهله ، وحكما من أهلها** ﴾[6] .

قال ابن العربي : « هذا نص من الله – سبحانه وتعالى – : في أنهما قاضيان لا وكيلان ، وللوكيل اسم في الشريعة ومعنى ، وللحَكَم اسم في الشريعة ومعنى ، فإذا بين الله – سبحانه – كل واحد منهما فلا ينبغي لشاذ – فكيف لعالم – أن يركب معنى أحدهما على الآخر ، فذلك تلبيس وإفساد للأحكام »[7] .

---

= والأوزاعي ، وإسحاق ، وابن المنذر .

ووجه ذلك قوله – تعالى – : ﴿ **فابعثوا حكما من أهله ، وحكما من أهلها** ﴾ فسماهما حكمين ولم يعتبر رضا الزوجين .

(١) انظر أحكام القرآن للجصاص الحنفي ( ٣ /١٥١ ) . قال : « وعندهم ( أي الحنفية ) أن الحكمين ينبغي أن يكونا وكيلين » .

(٢) انظر الروضة ( ٧ /٣٧١ ) .

(٣) انظر الإنصاف ( ٨ /٣٨٠ ) . قال المرداوي : اعلمْ أن الصحيح من المذهب : أن الحكمين وكيلان عن الزوجين ، لا يرسلان إلا برضاهما ، وتوكيلهما .

(٤) انظر المغني ( ٨ /١٦٧ ) .

(٥) المصدر السابق .

(٦) آية ( ٣٥ ) سورة « النساء » .

(٧) أحكام القرآن لابن العربي ( ١ /٤٢٤ ) .

والذى يريده ابن العربى : تأكيد أن الحكمين قاضيان ، لهما الجمع إن رأيا ذلك ، ولهما أن يطلقا عليه ، ولهما أن يخالعاها ، وقضاؤهما نافذ .

ويؤكد هذا ما رواه محمد بن سيرين ، وأيوب عن عبيدة عن عليٍّ ، قال : « جاء رجل ، وامرأة ومعهما فئام من الناس ، فأمرهم فبعثوا حكما من أهله ، وحكما من أهلها ، ثم قال للحكمين : أتدريان ما عليكما ؟ إن رأيتما أن تُجَمِّعَا جمعتما ، وإن رأيتما أن تُفَرِّقَا فرقتما »[1].

وروى ذلك عن ابن عباس – رضى الله عنهما – فى الشقاق الذى كان بين عقيل بن أبى طالب وزوجه : فاطمة بنت عقبة بن ربيعة ، قال ابن عباس : « لأفرقن بينهما » ، وكانت فاطمة قد اشتكت لعثمان – رضى الله عنه – فأرسل ابن عباس ومعاوية حكمين بينهما[2].

ولما كان ظاهر الآية يدل على أن الحكمين قاضيان – على نحو ما قال ابن العربى – وقد فهم الصحابة منه ذلك كعلى ، وابن عباس ترجمان القرآن ، وقضوا به واقعا ، فإنه ينبنى عليه صحة ما قال به ابن تيمية . والله أعلم .

---

(١) انظر شرح السنة للبغوى ( ٩ /١٩٠ ) كتاب النكاح ، باب : « الشقاق بين الزوجين » . قال الأرناؤوط : إسناده صحيح .

وأخرجه الشافعى . انظر بدائع المنن ( ٢ /٢٧٠ ) كتاب النكاح ، باب : « إرسال الحكمين للإصلاح بين الزوجين » .

(٢) أخرجه الشافعى : انظر بدائع المنن ( ٢ /٢٧٠، ٢٧١ ) كتاب النكاح ، باب : « إرسال الحكمين للإصلاح بين الزوجين » .

## من مسائل كتاب الخلع

### مسألة : في أن الخلع فرقة بائنة وليس طلاقا

... - واختار ابن تيمية - رحمه الله تعالى - أن الخلع فرقة بائنة ، وفسخ للنكاح ، وليس من الطلاق الثلاث[1] .

قال ابن تيمية : وهذا القول الذى ذكرناه من أن الخلع فسخ تبين به المرأة بأى لفظ كان - هو الصحيح الذى عليه النصوص والأصول[2] .

وقد ثبت عن ابن عباس ، وعكرمة ، وغيرهما : أنهم لم يكونوا يجعلون الخلع من الطلاقات الثلاث ، فعن ابن عباس قال : الخلع فسخ ، وليس بطلاق[3] .

وقد ناقش ابن تيمية قول من قال : إن الخلع طلق بائن محسوب من الثلاث لما نقل عن عمر ، وعثمان ، وعلى ، وابن مسعود[4] .

---

(١) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٢ /٣٠٩ ) .

(٢) المصدر السابق .

(٣) قال ابن حجر فى « الفتح » : صح ذلك عن ابن عباس وعزاه إلى مصنف عبد الرزاق انظر فتح البارى ( ٩ /٣٠٧ ) . وقال فى « التلخيص » : رواه أحمد عن يحيى بن سعيد عن سفيان عن عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس بلفظ : « الخلع تفريق ، وليس بطلاق » ، وإسناده صحيح . انظر تلخيص الحبير ( ٣ /٢٣١ ) .

(٤) قال ابن حجر فى « التلخيص » : أما مذهب عمر : فلا يعرف ، وقد اعترف بذلك =

قال ابن تيمية : لكن ضعف أحمد ، وغيره من أئمة العلم الحديث : كابن المنذر . وابن خزيمة والبيهقى ، وغيرهم – النقل عن هؤلاء ، و لم يصححوا إلا قول ابن عباس : إنه فسخ ، وليس بطلاق[1] .

وأما الشافعى ، وغيره فقال : لا نعرف حال من روى هذا عن عثمان : هل هو ثقة ، أم ليس بثقة ؟ فما صححوا ما نقل عن الصحابة ، بل اعترفوا أنهم لا يعلمون صحته[2] .

= الرافعى فى « التذنيب » . وأما عثمان : فروى الشافعى بسنده إليه : « أن أم بكرة الأسلمية اختلعت من زوجها عبدالله بن أسيد ، ثم أتيا عثمان رضى الله عنه فى ذلك ، فقال : هى تطليقة إلا أن تكون سميت شيئا فهو ما سميت » . قال ابن حجر : وضعفه أحمد ، وعن ابن المنذر : أن الرواية عن عثمان ضعيفة .

وأما ما نقل عن على : فحكاه ابن حزم ، وقال : لا يصح . قال ابن حجر : وهو عند ابن أبى شيبة . . ، ورواه عبد الرزاق ، وفيه ابن أبى ليلى .

وأما ما نقل عن ابن مسعود : فقد ذكره ابن حزم فى « المحلى » ، ووجه تضعيف ابن تيمية له ما قاله أحمد ، وابن خزيمة ، وسيأتى بيان ذلك .

انظر تلخيص الحبير ( ٣ /٢٣١ ) ، وانظر بدائع المنن ( ٢ /٢٩١ ) ، وانظر المحلى ( ١٠ /٢٣٨ ) .

(١) انظر السنن الكبرى للبيهقى ( ٧ /٣١٦ ) كتاب الخلع والطلاق ، باب : « الخلع هل هو فسخ أو طلاق » .

وعن ابن المنذر : أن الرواية عن عثمان ضعيفة .

وقال ابن خزيمة : لا يثبت عن أحد أن الخلع طلاق .

وقال أحمد فى حديث ابن عباس : « الخلع تفريق ، وليس بطلاق » : ليس فى الباب أصح منه .

انظر تلخيص الخبير ( ٣ /٢٣١ ) ، وانظر المغنى ( ٨ /١٨٠ ) .

(٢) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٢ /٢٨٩ ، ٢٩٠ ) .

وما علمت أحدا من أهل العلم بالنقل صحح ما نقل عن الصحابة من أنه طلاق بائن محسوب من الثلاث ، بل أثبت ما فى هذا عندهم ما نقل عن عثمان[١] .

وقد نقل عن عثمان بالإسناد الصحيح : أنه أمر المختلعة تستبرىء بحيضة . وقال : « لا عليك عدة » . وهذا يوجب أنه – عنده – فرقة بائنة ، وليس بطلاق ، إذ الطلاق بعد الدخول يوجب الاعتداد بثلاثة قروء بنص القرآن ، واتفاق المسلمين ، بخلاف الخلع ، فإنه ثبت بالسنة وآثار الصحابة : أن العدة فيه استبراء بحيضة[٢] .

وقد رد ابن عباس امرأةً على زوجها بعد طلقتين وخلع مرة قبل أن تنكح زوجا غيره[٣] .

وأما النقل عن على ، وابن مسعود فضعيف جدا ، والنقل عن عمر مجمل لا دلالة فيه ، وأما النقل عن ابن عباس : « أنه فرقة ، وليس بطلاق » ، فمن أصح النقل الثابت باتفاق أهل العلم بالآثار ، وهذا مما اعتضد به القائلون : بأنه فسخ[٤] .

والذين اتبعوا ما نقل عن الصحابة من أنه طلقة بائنة من الفقهاء ظنوا تلك نقولا صحيحة ، ولم يكن عندهم من نقد الآثار والتمييز بين صحيحها

---

(١) انظر مجموع الفتاوى ٣٢ / ٢٨٩ ، ٢٩٠ .

(٢) أخرجه ابن ماجه فى سننه ، كتاب الطلاق ، باب : « عدة المختلعة » وصححه الألبانى ، انظر صحيح ابن ماجه ( ١ / ٣٥٤ ) . وسيأتى تفصيل القول بهذا الخصوص « فيما على المختلعة ؟ الاستبراء ، أو الاعتداد ؟ » .

(٣) انظر نصب الراية ( ٣ / ٢٤٣ ) وقد عزا ذلك إلى مصنف عبد الرزاق .

(٤) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٢ / ٢٩٢ ) .

وضعيفها ما عند أحمد ، وأمثاله من أهل المعرفة بذلك ، فصار هؤلاء يرون أن الذين خالفوا ابن عباس وأمثاله من الصحابة – أجل منه ، وأكثر عدا ، ولم يعلموا أنه لم يثبت خلافه عن أحد من الصحابة ، مع أن النبى – ﷺ – قال : « اللهم فقهه فى الدين ، وعلمه التأويل »[1]، وكان ما استنبطه فى هذه المسألة من القرآن ، واستدل به من السنة عن كمال فقهه فى الدين ، وعلمه بالتأويل .

والناقلون لهذه المسألة عنه( عن ابن عباس ) أجل أصحابه ، وأعلمهم بأقواله : مثل طاووس ، وعكرمة ، فإن هذين كانا يدخلان عليه مع الخاصة ، بخلاف عطاء ، وعمرو بن دينار ، ونحوهما ، فقد كانوا يدخلون عليه مع العامة ، ومعلوم أن خواص العالم عندهم من علمه ما ليس عند غيرهم ، كما عند خواص الصحابة – مثل الخلفاء الراشدين ، وابن مسعود ، وعائشة ، وأبى بن كعب ، ومعاذ ، وغيرهم – من العلم ما ليس عند من ليس له مثلهم من الاختصاص بالنبى ﷺ[2] .

والمقصود بهذا أن كثيرا من الناس يظن أن ابن عباس خالفه فى هذه المسألة كثير من الصحابة أو أكثرهم ، ولا يعلمون أنه لم يثبت عن الصحابة إلا ما يوافق قوله لا ما يناقضه .

وإن قدر أن بعضهم خالفه ، فالمرجع فيما تنازعوا فيه إلى الكتاب

---

(١) ذكره الهيثمى فى مجمع الزوائد ( ٩ /٢٧٦ ) فى المناقب : مناقب عبد الله بن عباس ، « باب جامع ما جاء فى علمه ، وما سئل عنه ، وغير ذلك » . قال الهيثمى : رواه أحمد ، والطبرانى بأسانيد . . . ، ولأحمد طريقان ، رجالهما رجال الصحيح .

(٢) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٢ /٢٩٢ ) ، وانظر معالم السنن للخطابى ( ٣ /١٤٣ ) .

والسنة[1] .

وما ذهب إليه ابن تيمية هو : أظهر الروايتين عن أحمد[2] ، وقول الشافعي فى القديم[3] ، وقاله إسحاق[4] ، وابن المنذر[5] ، وداود وأصحابه غير ابن حزم[6] ، وأبو ثور[7] .

ومذهب أبى حنيفة[8] ، ومالك[9] ، والشافعي فى الجديد[10] ، والرواية الأخرى عن أحمد[11] : أنه طلاق بائن . وروى ذلك عن سعيد بن المسيب ، والحسن ، وعطاء ، وقبيصة ، وشريح ، ومجاهد ، والنخعي ، والشعبى ، والزهرى[12].

وما قال به ابن تيمية – رحمه الله – متوجه قوى ، ويدل عليه ما قاله

---

(١) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٢ /٢٩٢ ) .
(٢) انظر الإنصاف ( ٨ /٣٩٢ ) ، والمغنى ( ٨ /١٨٠ ) .
(٣) انظر الروضة ( ٧ /٣٧٥ ) ، وانظر المهذب ( ٢ /٩٢ ) .
(٤) انظر معالم السنن للخطابى ( ٣ /١٤٣ ) .
(٥) انظر نيل الأوطار ( ٨ /٣٤ ) . وحكى الشوكانى ذلك عن الصادق ، والباقر ، والإمام يحيى بن حمزة .
(٦) المصدر السابق ، وخالف ابنُ حزم داودَ وأصحابه ، وقال : بأن الخلع طلاق . انظر المحلى( ١٠ /٢٣٩ ) .
(٧) معالم السنن للخطابى ( ٣ /١٤٣ ) ، والمغنى ( ٨ /١٨٠ ) .
(٨) انظر حاشية رد المحتار ( ٣ /٤٤٤ ) ، والهداية( ٢ /١٣ ) .
(٩) انظر الخرشى على مختصر خليل ( ٤ /١٢ ) .
(١٠)انظر الروضة ( ٧ /٣٧٥ ) ، والمهذب ( ٢ /٩٢ ) .
( ١١ ) انظر المغنى ( ٨ /١٨٠ ) ، والإنصاف( ٨ /٣٩٢ ) .
(١٢)انظر المغنى ( ٨ /١٨٠ ) .

ابن خزيمة ، وأحمد .

قال ابن خزيمة : إنه لا يثبت عن أحد أنه طلاق ( أى : الخلع )[1].

وقال أحمد فى حديث ابن عباس : ( الخلع تفريق ، وليس بطلاق ) ، ليس فى الباب أصح منه[2].

وهذا الذى قاله ابن خزيمة ، وأحمد - رحمهما الله - هو ما يضعف حجة الجمهور فى متعلقه بما يروى عن ابن عباس - رضى الله عنه - « أن النبى ﷺ جعل الخلع تطليقة بائنة »[3].

ويؤكد من صحة ما قال به ابن تيمية : قول الله تعالى : ﴿ **الطلاق مرتان فإمساك بمعروف ، أو تسريح بإحسان** ﴾[4]، ثم ذكر الخلع ، فقال : ﴿ **فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به** ﴾[5]، ثم ذكر الطلاق فقال : ﴿ **فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره** ﴾[6]، قال ابن عباس : فلو كان الخلع طلاقا لكان الطلاق أربعا .

فإذا علم ذلك فإنه يظهر صواب ما قال به ابن تيمية . والله أعلم .

---

(١) انظر تلخيص الحبير ( ٣ /٢٣١ ) .
(٢) المصدر السابق ، وانظر المغنى ( ٨ /١٨٠ ) .
(٣) السنن الكبرى ( ٧ /٣١٦ ) ، كتاب الخلع ، والطلاق ، باب : « الخلع هل هو فسخ ، أو طلاق ؟ » .
(٤) آية ( ٢٢٩ ) سورة « البقرة » .
(٥) آية ( ٢٢٩ ) سورة « البقرة » .
(٦) آية ( ٢٣٠ ) سورة « البقرة » .

## مسألة فى أن الخلع يقع بألفاظ الطلاق وكناياته ما دام ذلك على عوض

. . . – واختار ابن تيمية – رحمه الله تعالى – أن الخلع يقع بألفاظ الطلاق وكناياته مادام ذلك على عوض ، ولا يكون – حينئذ – طلاقا[1] .

قال ابن تيمية : فالطلاق المطلق فى كتاب الله يتناول الطلاق الذى يوقعه الزوج بغير عوض فتثبت له فيه الرجعة .

وما كان بعوض فلا رجعة له فيه ، وليس من الطلاق المطلق : وإنما هو فداء تفتدى به المرأة نفسها من زوجها كما تفتدى الأسيرة نفسها من أسرها .

وهذا الفداء ليس من الطلاق الثلاث سواء وقع بلفظ الخلع ، أو الفداء ، أو السراح ، أو الفراق ، أو الطلاق ، أو الإبانة ، أو غير ذلك من الألفاظ .

وأيضا فالفرق بين لفظ ولفظ فى الخلع قول محدث ، لم يعرف عن أحد من السلف : لا الصحابة ، ولا التابعين ، ولا تابعيهم ، والشافعى – رضى الله عنه – لم ينقله عن أحد ، بل ذكر : أنه يحسب أن الصحابة يفرقون ، ومعلوم أن هذا ليس نقلا لقول أحد من السلف[2] .

ومن هنا ذكر محمد بن نصر ، والطحاوى ، ونحوهما : أنهم لا يعلمون

---

(١) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٢ /٣٠٦ ) .

(٢) المصدر السابق ( ٣٢ /٣٠٠ ) ، ولم أقف على ذلك للشافعى فى الأم . انظر الأم ( ٥ /١٨٠ ) . قال الشافعى : « الخلع طلاق ، فلا يقع إلا بما يقع به الطلاق ، فإذا قال لها : إن أعطيتنى كذا ، وكذا فأنت طالق ، أو قد فارقتك ، أو سرحتك ، وقع الطلاق . ثم لم أحتج إلى نية . . . » وسيأتى تفصيل مذهب الشافعية فى ذلك .

نزاعا فى الخلع بلفظ الطلاق ، ومعلوم أن مثل هذا الظن لا ينقل به مذاهب السلف ، ويعدل به عن ألفاظهم وعلمهم ، وأدلتهم البينة فى التسوية بين جميع الألفاظ[1] .

وأيضا ، فقد روى البخارى فى صحيحه عن ابن عباس : أن النبى ﷺ قال لثابت بن قيس بن شماس – وهو أول من خالع فى عهد النبى ﷺ لما جاءت امرأته إلى النبى ﷺ وقالت له : لا أنقم عليه خلقا ، ولا دينا ، ولكن أكره الكفر بعد الإسلام ، فذكرت أنها تبغضه ، فقال لها النبى ﷺ : « أتردين عليه الحديقة » فقالت : نعم قال : « طلقها تطليقة »[2] .

وابن عباس يروى هذا اللفظ عن النبى ﷺ وروى أيضا عن النبى ﷺ أنه أمرها بحيضة استبراء ، وقال :« لا عدة عليك »[3] ، وأفتى ( أى : ابن عباس ) بأن طلاق أهل اليمن الذين يسمونه « الفداء » ليس من الطلاق الثلاث ، مع أن إبراهيم بن سعد قال له : عامة طلاق أهل اليمن الفداء ، فقال له : ليس الفداء بطلاق ، وإنما هو : الفراق ، ولكن الناس غلطوا فى اسمه ،

---

(١) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٢ /٢٩٦ )

(٢) أخرجه البخارى فى صحيحه ، كتاب الطلاق ، باب « الخلع وكيف الطلاق فيه ؟ »

(٣) أخرجه الترمذى فى سننه ، فى الطلاق ، باب : « ما جاء فى الخلع » ، وليس فيه أنه قال « لا عدة عليك » انظر سنن الترمذى مع عارضة الأحوذى ، و« لا عدة عليك » ذكرها ابن العربى فى عارضة الأحوذى فى قصة الربيع بنت معوذ لما اختلعت من زوجها ، فجاءت هى وعمها إلى عثمان فحكيا له أمر اختلاعها ، فقال عثمان : « تنقل ولا ميراث بينهما ، ولا عدة عليها » .

انظر عارضة الأحوذى مع السنن ( ٥ /١٥٨ ) .

فأخبره السائل أن طلاقهم هو الفداء[1] .

وهذا ظاهر فى أن ذلك ( أى : الخلع ) يكون بلفظ الطلاق ، وأدنى أحواله أن يعم لفظ الطلاق وغيره ، وابن عباس أطلق الجواب وعمم ، ولم يستثن الفداء بلفظ الطلاق ، ولا عين له لفظا ، مع علمه بأن وقوع ذلك بلفظ الطلاق أكثر منه بغيره .

وهو مقتضى أصول الشرع ونصوص الشارع ، فإن الاعتبار فى العقود بمقاصدها ومعانيها لا بألفاظها ، فإذا كان المقصود باللفظين واحدا لم يجز اختلاف حكمهما ، ولو كان المعنى الواحد إن شاء العبد جعله طلاقا ، وإن شاء لم يجعله طلاقا( كان تلاعبا ) ، وهذا باطل[2] .

وأيضا فالذى يرجع إلى العبد هو قصد الأفعال وغايتها ، وأما الأحكام فإلى الشارع ، فالشارع يفرق بين حكم هذا الفعل ، وحكم هذا الفعل ، لاختلاف المقصود بالفعلين .

وأيضا فمعنى الافتداء ثابت فيما إذا سألته أن يفارقها بعوض ، والله علق حكم الخلع بمسمى الفدية ، فحيث وجد هذا المعنى فهو الخلع المذكور فى كتاب الله تعالى .

فإذا أتى بكنايات الطلاق مع العوض ، مثل أن تقول له : سرحنى ، أو سيبنى بألف أو فارقنى بألف ، أو خلنى بألف .

قال ابن تيمية : فأى فرق بين هذا وبين أن تقول : فَادِنِى بألف ، أو اخلعنى بألف ، أو افسخ نكاحى بألف ؟ وكذلك سائر ألفاظ الكنايات ،

---

(١) مجموع الفتاوى ( ٣٢ /٢٩٧ ) .

(٢) مجموع الفتاوى ( ٣٢ /٢٩٨ ) .

مع أن لفظ الخلع والفسخ إذا كانا بغير عوض ، ونوى بهما الطلاق ، وقع الطلاق رجعيا ، فهما من ألفاظ الكناية فى الطلاق[1] .

وابن تيمية يقول : إنه ما رأى فى كلام أحد من السلف أنه فرق بين لفظ ولفظ ، ولا اعتبر فيه عدم نية الطلاق ، بل قد يقولون ما قاله عكرمة : كل ما أجازه المال فليس[2] بطلاق ، ونحو ذلك من العبارات ، مما يبين أنهم اعتبروا مقصود العقد لا لفظا معينا ، والتفريق بين لفظ ولفظ مخالف للأصول والنصوص .

ويتضح بهذا أن التعويل فى الخلع - عند ابن تيمية - على العوض ، لا على مجرد اللفظ ، وهذا معنى قوله : إن الله علق الخلع على مسمى الفدية .

ولذلك فإن الخلع لا يقع بغير عوض ، ولا يملك الزوج إبانة المرأة بغير عوض .

قال ابن تيمية : وعلى هذا يدل الكتاب والسنة ، فإن الله لم يجعل الطلاق إلا رجعيا ، وليس فى كتاب الله طلاق بائن من الثلاث : إلا بعوض ، لا بغير عوض ، بل كل فرقة تكون بائنة فليست من الثلاث[3] .

وما ذهب إليه ابن تيمية - من أن الخلع فسخ بأى لفظ وقع ، ولا يشترط له لفظ معين ، ولا عدم نية الطلاق - هو منقول عن ابن عباس وأصحابه ،

---

(1) المصدر السابق ( ٣٢ /٢٩٩ ) ، ٣٢ /٣٠١ ، ٣٠٢ ) .

(2) انظر المحلى ( ١٠ /٢٣٨ ) . قال ابن حزم : ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج فذكر السند ، عن عمروبن دينار أنه سمع عكرمة مولى ابن عباس يقول : « ما أجازه المرء فليس بطلاق » ، واللفظ المذكور أعلى سيأتى عن ابن عباس .

(3) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٢ /٣٠٤ ) .

وأحمد بن حنبل وقدماء أصحابه[1] .

وخالف أكثر المتأخرين من أصحاب الشافعى[2] ، وأحمد[3] ، فقالوا : لا بد أن يكون بغير لفظ الطلاق ونيته .

ومذهب مالك[4] ، وأبى حنيفة[5] : أن الخلع بأى لفظ طلاق بائن .

وأما قول ابن تيمية : إن الزوج لا يملك إبانة المرأة بغير عوض ، فهو : مذهب الشافعى ، وأحد القولين فى مذهب مالك ، وإحدى الروايتين عن أحمد[6] .

ومذهب أبى حنيفة ، وإحدى الروايتين عن أحمد : أنه يملك إبانتها مطلقا باختيارها وغير اختيارها[7] .

---

(١) انظر « الفروع » ( ٥ /٣٤٦ ) . قال المؤلف : قال عبد الله ( يعنى ابن الإمام أحمد ) : رأيت أبى يذهب إلى قول ابن عباس ، وابن عباس صح عنه : « ما أجازه المال فليس بطلاق » .

وانظر الإنصاف ( ٨ /٣٩٣ ) . قال المرداوى : وقيل : هو فسخ ، ولوأتى بصريح الطلاق أيضا إذا كان بعوض . أى : عن أحمد .

(٢) قال فى التنبيه : « ويصح بلفظ الطلاق ، ولفظ الخلع ، فإن كان بلفظ الطلاق فهو طلاق ، وإن كان بلفظ الخلع والمفاداة والفسخ ، فإن نوى به الطلاق فهو طلاق ، وإن لم ينو به الطلاق ففيه ثلاثة أقوال : أحدها أنه طلاق ، والثانى : أنه فسخ ، والثالث : أنه ليس بشىء . . » . انظر التنبيه ( ١١٠ /١١١ ) .

(٣) انظر الإنصاف ( ٨ /٣٩٢ ) ، قال المرداوى : فإن أوقعه بصريح الطلاق ، كان طلاقا على الصحيح من المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب ، وقطع به كثير منهم .

(٤) انظر الشرح الصغير مع حاشية الصاوى ( ١ /٤٤١ ) .

(٥) انظر الهداية ( ٢ /١٤ ) .

(٦) و(٧)سيأتى بيان ذلك تفصيلا فى « الرجعة » وبيان الطلاق الرجعى والطلاق البائن .

## مسألة فى أن المختلعة عدتها حيضة واحدة

. . . – واختار ابن تيمية – رحمه الله تعالى – أن المختلعة ليس عليها إلا الاستبراء بحيضة ، لا عدة كعدة المطلقة[1] .

قال ابن تيمية : وقد ثبت بدلالة الكتاب والسنة ، وصريح السنة ، وأقوال الصحابة : أن المختلعة ليس عليها إلا الاستبراء بحيضة ، لا عدة كعدة المطلقة .

وهو قول عثمان ، وابن عباس[2] .

---

(١) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٢ /١١٠ )

(٢) أخرج ابن ماجة فى سننه عن عثمان – لما سألته الربيع بنت عفراء بخصوص اختلاعها من زوجها – أنه قال لها : « لا عدة عليك ، إلا أن يكون حديث عهد بك ، فتمكثين عنده حتى تحيضين حيضة » .

وصححه الألبانى . انظر صحيح ابن ماجة ( ١ /٣٥٠ ) كتاب الطلاق ، باب : « عدة المختلعة » .

وأخرج الترمذى فى سننه عن ابن عباس مثل ذلك فى قصة خلع امرأة ثابت ، قال ابن عباس : فأمرها النبى – ﷺ – « أن تعتد بحيضة » . وقال الترمذى فيه : حسن غريب .

وفى الباب عند الترمذى من حديث سليمان بن يسار .

وقال الترمذى : وذهب بعض أهل العلم من أصحاب النبي – ﷺ – وغيرهم إلى أن عدة المختلعة حيضة . قال إسحاق : وإن ذهب ذاهب إلى هذا فهو مذهب قوى .

انظر سنن الترمذى مع عارضة الأحوذى ( ٥ /١٥٨ ، ١٥٩ ، ١٦٠ ) كتاب الطلاق ، باب : « ما جاء فى الخلع » .

وأخرجه أبوداود فى سننه ، كتاب الطلاق ، باب : « فى الخلع » وذكر أنه مرسل . =

قال ابن تيمية : وقول عثمان ، وابن عباس يقال فيه : قد خالفه قول عمر ، وعلى ، فإنهما قالا : عدتها ثلاث حيض ، وكذلك ابن عمر فقد روى مالك عن نافع قال : « عدة المختلعة عدة المطلقة »[1] ، وهو أصح عنه .

فيقال : أما المنقول عن عمر ، وعلى ، ( بياض بالأصل ) وبتقدير ثبوت النزاع بين الصحابة فالواجب رد ما تنازعوا فيه إلى الله والرسول ، والسنة قد بينت أن الواجب حيضة[2] .

ومما يبين ذلك أن النبى - ﷺ - « أمر امرأة ثابت بن قيس أن تتربص حيضة واحدة[3] ، وتلحق بأهلها » . فلو كان قد طلقها إحدى الطلقات الثلاثة للزمتها عدة مطلقة بنص القرآن واتفاق المسلمين ، بخلاف الخلع فإنه قد ثبت عن غير واحد من السلف والخلف أنه ليس له عدة[3] .

ثم ذكر ابن تيمية ثلاث طرق لحديث امرأة ثابت بن قيس بن شماس التى

= قال المنذرى : أخرجه الترمذى مسندا .

انظر مختصر السنن ( ٣ /١٤٤ ) كتاب الطلاق ، باب : « فى الخلع » .

وفى الباب عن نافع عن ابن عمر قال : « عدة المختلعة حيضة » .

وأخرجه الحاكم فى المستدرك من حديث عكرمة عن ابن عباس ، وقال : هذا حديث صحيح الإسناد غير أن عبد الرزاق أرسله عن معمر ، قلت : وقد تقدم أن الترمذى أسنده .

(١) رواه مالك فى الموطأ ، كتاب الطلاق ، باب : « طلاق المختلعة » . انظر الموطأ مع المنتقى ( ٤ /٦٧ ) .

(٢) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٢ /٣٢٣ ) .

(٣) المصدر السابق ، أخرجه النسائى ، كتاب الطلاق ، باب : « عدة المختلعة » . انظر السنن ( ٦ /١٨٦ ) .

خالعها : « أن النبى - ﷺ - أمرها أن تعتد بحيضة واحدة » .

أحدها : طريق محمد بن عبد الرحمن البغدادى عند أبى داود فى سننه ، والترمذى فى جامعه ، وأبى بكر بن عاصم ، فى ( كتاب الطلاق ) له[١] .

ورواه النسائى فى سننه من هذا الطريق[٢] .

الثانى : رواه النسائى فى سننه من طريق ابن إسحاق[٣]، وكذلك ابن ماجه[٤] .

الثالث : رواه ابن أبى عاصم عن طريق محمد بن سعد ، ويعقوب بن مهران .

( الطريق الرابع )[٥] .

قال أبو داود : هذا الحديث رواه عبد الرزاق عن عمرو بن مسلم عن عكرمة .

( الطريق الخامس ) .

ورواه الحاكم فى صحيحه[٦] .

---

(١) تقدم ذكر ذلك .

(٢) سنن النسائى ، كتاب الطلاق ، باب : « عدة المختلعة » . انظر السنن ( ٦ /١٨٦ ) .

والذى وجدته عند أبى داود ، والترمذى : أنه محمد بن عبد الرحيم البغدادى ، وعند النسائى : محمد بن عبدالرحمن ، وفق ما قال ابن تيمية .

(٣) سنن النسائى ( ٦ /١٨٦ ) ، كتاب الطلاق ، باب : « عدة المختلعة » .

(٤) سنن ابن ماجه ، كتاب الطلاق ، باب : « عدة المختلعة » .

(٥) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٢ /٣٢٥ ) .

(٦) تقدم ذكر ذلك .

قال ابن تيمية : فيكون للحديث خمسة طرق ، أو ستة ( والسادسة : من طريق : يحيى بن سعيد عند ابن أبي عاصم )[1] .

وفى هذه الطرق : أن الزوجة هى الربيع بنت عفراء ، وأمرها أن تتربص حيضة واحدة وفى بعضها : أن تعتد بحيضة .

وهذا ما جعل ابن تيمية يرى أن قول من قال من الصحابة : « إنه يجب عليها العدة » يحمل على أمر النبى – ﷺ – فى حديث الخلع : أن تعتد بحيضة ، لا أنه كما فهم أن تعتد عدة المطلقة : ثلاثة قروء ، فإنهم كانوا يستخدمون العدة فى الاعتداد بحيضة[2] .

وقد روى مالك ، والشافعى ، وأحمد ، وأبو داود ، والنسائى ، عن حبيبة بنت سهل الأنصارية : أنها كانت تحت ثابت بن قيس بن شماس . الحديث ، وفيه : أن النبى – ﷺ – قال لثابت : « خذ منها » فأخذ منها ، وجلست فى أهلها ، ولم يجعل لها عدة[3] . ولكثرة هذه الطرق فى قصة الخلع فهى عند ابن تيمية – مما تواترت به النقول[4] .

ويرد ابن تيمية – هنا – على ابن حزم ، والشيخ أبى محمد بن قدامة

---

(١) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٢ /٣٢٦ ) .

(٢) المصدر السابق ( ٣٢ /٣٣٤ ) .

(٣) انظر الموطأ مع المنتقى ( ٤ /٦٠ ) كتاب الطلاق ، باب : « ما جاء فى الخلع » ، وانظر بدائع المنن ( ٢ /٢٥٠ ) كتاب الطلاق ، باب : « ما جاء فى الخلع » ، وانظر سنن أبى داود ( ٦ /٣٠٨ ) كتاب الطلاق ، باب : « فى الخلع » ، وانظر سنن النسائى ( ٦ /١٦٩ ) ، كتاب الطلاق ، باب : « ما جاء فى الخلع » وكلها بلفظ : « فخذ منها ، فأخذ منها ، وجلست فى أهلها » .

(٤) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٢ /٣٢٩ ) .

صاحب المغنى .

قال ابن تيمية : وقد ذكر ابن حزم هذا الحديث ( حديث حبيبة بنت سهل ) وحديث الاعتداد بحيضة فى حجة من يقول : إن الخلع فسخ .

وقال ابن حزم : قالوا : فهذا يبين أن الخلع ليس طلاقا ، لكنه فسخ ، ( ولم يذكر حديث ابن عباس إلا من طريق عبد الرزاق المرسل ) ، قال : أما حديث عبد الرزاق فساقط ، لأنه مرسل ، وفيه عمرو بن مسلم ، وليس بشىء ، وأما خبر الربيع بنت عفراءَ ، وحبيبة ، فلو لم يأت غيرهما لكانا حجة قاطعة ، لكن رويا من طريق البخارى : « اقبل الحديقة ، وطلقها تطليقة » . فكان هذا الخبر فيه زيادة على الخبرين المذكورين لا يجوز تركها ، وإذ هو طلاق فقد ذكر الله عدة الطلاق ، فهو زائد على ما فى حديث الربيع ، والزيادة لا يجوز تركها[1] .

قال ابن تيمية : فيقال له : أما قولك عن حديث عبد الرزاق : إنه مرسل ، فقد رواه أبو داود ، والترمذى : من حديث هشام بن يوسف مسندا ، ومن أصلك : أن هذه زيادة من الثقة ، فتكون مقبولة ، والحديث قد حسنه الترمذي[2] .

وأما قولك عن عمرو بن مسلم . فيقال : قد روى له مسلم فى صحيحه ، والبخارى فى « كتاب أفعال العباد » ، وأبو داود ، والترمذى ، والنسائى ، وذكره ابن حبان فى الثقات ، وقال يحيى بن معين فى رواية

---

(١) انظر المحلى ( ١٠ /٢٣٨ ، ٢٣٩ ) ، والحديث أخرجه البخارى فى صحيحه ، كتاب الطلاق ، باب : « الخلع ، وكيف الطلاق فيه ؟ » . انظر البخارى مع الفتح ( ٦ /٣٧ ) .

(٢) تقدم تخريجه .

إبراهيم بن المسند : لا بأس به ، وقال أبو أحمد بن عدى : وليس له حديث منكر جدا[1] .

وأما الحديث الآخر ، الذى اعترفتَ بصحته ، وجعلته حجة قاطعة لولا المعارض فهو نص فى المسألة ، حيث أمرها النبى - ﷺ - : « أن تعتد بحيضة واحدة ، وتلحق بأهلها »[2] .

وأما ما ذكرت : أن الطريق الأخرى فيها زيادة - وهو أنه أمره أن يطلقهاتطليقة واحدة ، والمطلقة تجب عليها العدة - : فليس هذا زيادة ، بل إن لم يكن المراد بالطلقة هنا الفسخ : كانت هذه الرواية معارضة لتلك ، فإن تلك الرواية فيها نص بأنها تلحق بأهلها مع الحيضة الواحدة ، ولو لم يكن إلا قوله : « أمرها أن تعتد بحيضة واحدة » لكان هذا بينا أنه أمرها بحيضة واحدة ، لا بأكثر منها ، إذ لو أمرها بثلاث لما جاز أن يقتصر على قوله : « أمرها بحيضة واحدة » ، فكيف وقد قال : « وتلحق بأهلها »[3] .

وأيضا فسائر الروايات من الطرق يعاضد هذا أو يوافق ، وقد عضدها عمل عثمان بن عفان[4] ، وهو أحد الخلفاء الراشدين .

وأيضا فلو قدر أنه قال فى الرواية الأخرى : « أمرها أن تعتد بثلاث حيض » لكان هذا تعارضا فى الرواية ، ينظر فيه إلى أصح الطريقين ، فكيف ، وليس فيه إلا قوله : « وطلقها تطليقة » ؟ والراوى لذلك هوابن

---

(١) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٢ / ٣٣٠ ) .

(٢) تقدم تخريجه .

(٣) هذه رواية النسائى ، وتقدم تخريجها .

(٤) تقدم ذكر ذلك عن عثمان .

عباس وصاحبه ، وهما يرويان أيضا « أنه أمرها أن تعتد بحيضة » ، وهما يقولان : « الخلع فدية لا تحسب من الطلاق الثلاث »[١] .

وقوله : « وطلقها تطليقة » إن كان هذا محفوظا من كلام النبى - ﷺ - مع ما قبله ، فلابد من أحد أمرين :

إما أن يقال : الطلاق بعوض لا تحسب فيه العدة بثلاثة أشهر ، ويكون هذا مخصوصا من لفظ القرآن ، وإذا قيل هذا فى الطلاق بالعوض فهو فى الخلع أولى .

وإما أن يقال : مراده بقوله : « طلقها تطليقة » هو : الخلع ، وأنه لا فرق عند الشارع بين لفظ الخلع والطلاق إذا كان بعوض ، فإن هذا فدية ، وليس هو الطلاق المطلق فى كتاب الله ، كما قال ذلك من قاله من السلف . وهذا يعود إلى المعنى الأول ، وبكل حال فإنه إذا لم يجعل الشارع فى ذلك عدة علم أنه ليس من الطلاق الثلاث[٢] .

وأما رد ابن تيمية على الشيخ أبى محمد بن قدامة صاحب « المغنى » فإنما كان بسبب ما أخذ به ابن قدامة نفسه من ترجيح أن عدة المختلعة عدة المطلقة[٣] .

قال ابن قدامة - وقد ذكر أقوال العلماء بهذا الخصوص ، من قال : تعتد عدة مطلقة ، ومن قال : تستبرىء بحيضة - : « ولنا قول الله - تعالى - ﴿ **والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء** ﴾[٤] ، ولأنها فرقة بعد الدخول

(١) تقدم ذكر ذلك فى « هل الخلع فسخ ، أو طلاق ؟ » .
(٢) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٢ /٢٣٣ ) .
(٣) المصدر السابق ، ( ٣٢ /٣٢٨ ) .
(٤) آية ٢٢٨ سورة البقرة .

فى الحياة فكانت ثلاثة قروء كغير الخلع . . » .

ثم ذكر ابن قدامة - رحمه الله - أن حديث ابن عباس الذى فيه : « أن عدة المختلعة حيضة » ضعيف ، فقال : وقول عثمان ، وابن عباس قد خالفه قول عمر ، وعلى ، فإنهما قالا : عدتها ثلاث حيض ، وقولهما أولى[1] .

قال ابن تيمية : فيقال جوابا عليه : أما الآية فلا يجوز الاحتجاج بها حتى يبين أن المختلعة مطلقة ، وهذا محل النزاع ، ولو قدر شمول نص لها فالخاص يقضى على العام ، والآية قد استثنى منها غير واحدة من المطلقات : كغير المدخول بها ، والحامل ، والأمة ، التى لم تحض ، وإنما تشمل المطلقة التى لزوجها عليها الرجعة .

وأما القياس المذكور . فيقال : لا نسلم أن العلة فى الأصل مجرد الوصف المذكور ، ولا نسلم الحكم فى جميع صور القياس ، ثم هو منقوض بالمفارقة لزوجها وقد دلت السنة على أن الواجب فيهما : الاستبراء[2] .

ويجيب ابن تيمية عن الإشكال الحاصل فى الروايات بسبب ما فيها من الاختلاف بخصوص اسم المختلعة فيقول : وأما الرواية هل هى جميلة بنت أبى ( أى المختلعة ) ؟ أو سهلة بنت سهيل ؟ أو أخرى ؟
فهذا مما اختلفت فيه الرواية ، فإما أن يكونا قصتين ، أو ثلاثا ، وإما أن أحد الراويين غلط فى اسمها ، وهذا لا يضر مع ثبوت القصة ، فإن الحكم لا يتعلق باسم امرأته .

---

(١) المغنى ( ٩ /٧٨ ) .
(٢) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٢ /٣٢٨ ، وما بعدها ) .

وقصة خلعه لامرأته مما تواترت به النقول ، واتفق عليه أهل العلم[1] .

قال ابن تيمية : وما ذكره أبو بكر عبد العزيز عن عثمان( من أنه تعتد المختلعة عدة المطلقة ) رواية مرجوحة ، والمشهور عن عثمان : أنها تعتد بحيضة ، وهو قول ابن عباس ، وآخر القولين عن ابن عمر ، ولم يثبت عن صحابي خلافه – فإنه روى خلافه عن عمر ، وعلى بإسناد ضعيف – وهو قول أبان بن عثمان ، وعكرمة ، وإسحاق بن راهويه ، وابن المنذر وغيره من فقهاء الحديث . ويرجح ابن تيمية أن ذلك : هو آخر الروايتين عن أحمد حيث قال :

وابن القاسم كثيرا ما يروى عن أحمد الأقوال المتأخرة التى رجع إليها . . . ، وهكذا قد يكون أحمد ثبتت عنده فى المختلعة فرجع إليها ، فقوله عدتها : حيضة لا يكون إلا اذا ثبت عنده الحديث ، وإذا ثبت عنده الحديث ( أى : أحمد ) لم يرجع عنه[2] .

وما ذهب إليه ابن تيمية – من أن عدة المختلعة حيضة واحدة ، أو أنه لا عدة عليها ، ويلزمها الاستبراء بحيضة – هو قول من تقدم من الصحابة ، والتابعين ، ومن الأئمة : آخر الروايتين عن أحمد – رحمه الله تعالى – .[3] .

ومذهب مالك[4]، ...............................................

(١) المصدر السابق ( ٣٢ /٣٢٩ ) .
(٢) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٢ /٣٣٥ ) ، وانظر المغنى ( ٩ /٧٨ ) .
(٣) انظر المغنى ( ٩ /٧٨ ) .
(٤) انظر المنتقى مع الموطأ ( ٤ /٦٧ ) ، وحاشية الدسوق على الشرح الكبير ( ٢ /٤٦٨ ) والخرشى ( ٤ /١٣٦ ) . حيث نص المصنفان – رحمهما الله – على أن العدة مدة منع =

وأبي حنيفة[1] ، والشافعي[2] ، وأحمد[3] : خلاف ذلك ، إذ عدة المختلعة - عندهم - هي عدة المطلقة .

ووجه ما قال به الجمهور : مارواه مالك في الموطأ عن نافع أن الربيع بنت معوذ بن عفراء جاءت هي وعمها إلى عبد الله بن عمر فأخبرته أنها اختلعت من زوجها في زمن عثمان بن عفان ، فبلغ ذلك عثمان فلم ينكره ، وقال عبد الله بن عمر : « عدتها عدة المطلقة »[4] .

وقال مالك : وبلغني أن سعيد بن المسيب ، وسليمان بن يسار ، وابن شهاب كانوا يقولون : « عدة المختلعة مثل عدة المطلقة ثلاثة قروء »[5] .

غير أنه أجيب عن هذا بنحو ما تقدم من قول ابن تيمية من أنه ثبت عن عثمان من طريق صحيحة : « أن المختلعة تستبرىء بحيضة » .

---

= النكاح - دليلا على براءة الرحم - لفسخه ، أو موت الزوج ، أو طلاقه ، ولما كان الخلع عند المالكية طلاقا بائنا - وقد تقدم ذلك - كانت عدة الخلع عدة الطلاق ، لا أنها استبراء بحيضة على نحو ما قال به ابن تيمية .

(١) انظر فتح القدير لابن الهمام ( ٤ /٣٠٧ ) .

(٢) انظر الروضة ( ٨ /٣٦٥ ) ، حيث يستفاد مما ذكره النووي أن عدة ما في معنى الطلاق : من اللعان ، وسائر الفسوخ ، ووطء الشبهة - كعدة الطلاق .

(٣) انظر المغني لابن قدامة ( ٩ /٧٨ ) ، وقد نصر ذلك ابن قدامة . قال ابن قدامة : وأكثر أهل العلم يقولون : « عدة المختلعة عدة المطلقة » ، فهم سعيد بن المسيب ، وسالم بن عبد الله ، وعروة ، وسليمان بن يسار ، وعمر بن عبد العزيز ، والحسن ، والشعبي ، والنخعي ، والزهري ، وقتادة ، وخلاس بن عمرو ، وأبو عياض ، ومالك ، والليث ، والأوزاعي ، والشافعي .

(٤) و(٥) الموطأ مع المنتقى ( ٤ /٦٧ ) كتاب الطلاق ، باب : « طلاق المختلعة » . وقد رجع ابن عمر عن هذا إلى القول بالاستبراء .

وكذلك ابن عمر فإنه رجع عن قوله : « تعتد عدة المطلقة » إلى القول : « بأنها تعتد بحيضة » .

ولو سلم للمنازع بما يقوله من أن ابن عمر قد صح عنه أنها تعتد عدة المطلقة ، فهل يكون هذا - وهو قول الصحابي - في قوة المعارض الذي يترجح به الاستبراء بحيضة ، وهو حديث : « أمرها النبي أن تعتد بحيضة » . ؟ !

وعليه فإن ماقال به ابن تيمية - رحمه الله تعالى - في هذه المسألة متوجه قوي . والله أعلم .

## مسألة في أن الأب يخالع عن ابنته الصغيرة

. . . - واختار ابن تيمية - رحمه الله تعالى - أن للأب أن يخالع عن ابنته - الصغيرة - بمالها إذا رأى المصلحة لها[1] .

وما قال به ابن تيمية هو مذهب مالك[2] ، ويخرج على أصول أحمد[3] .

---

(١) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٢/ ٢٦ ) .

(٢) انظر : القوانين ( ٢٠١ ) ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوق ( ٢/ ٣٤٨ ) ، والخرشي ( ٤/ ١٣ ) .

(٣) انظر الإنصاف ( ٨/ ٣٨٨ ، ٣٨٩ ) ، وذكر المرداوي : أن المذهب : أنه ليس للأب خلع ابنته الصغيرة بشيء من مالها .

وقيل : له ذلك ، وهو رواية في « المبهج » .

قال ابن قدامة : ويحتمل أن يملك ذلك إذا رأى لها فيه المصلحة ، والحظ .

قال المرداوي : وهو الصواب .

قال ابن رجب فى القواعد : إن مخالعة الأب ابنته الصغيرة بشىء من مالها ، المذهب : أنه غير جائز ، وأن الضمان على الأب ، نص عليه أحمد فى رواية ابن الحكم ، وخرج بعض المتأخرين وجها بجوازه ، بأن خروج البضع متقوم ، فما بذل مالها إلا فيما له قيمة ، فلا يكون تبرعا ، وخرجه بعضهم من الرواية التى نقول فيها : إن للأب العفو عن نصف المهر فى الطلاق قبل الدخول بناء على أنه الذى بيده عقدة النكاح ، وذكر صاحب المغنى احتمالا فى ولى الصغيرة ، والسفيهة ، والمجنونة مطلقا إذا رأى الحظ فى ذلك ، وكذلك أشار إليه ابن عقيل فى « الفصول »[1] .

ومذهب الحنفية ، والشافعية : أنه ليس للأب ذلك ، فإن فعل كان طلاقا ، ولم يلزم المال[2] .

قال فى « الهداية » : ومن خلع ابنته — وهى صغيرة — بمالها لم يجز عليها ؛ لأنه لا نظر لها فيه ، إذ البضع فى حالة الخروج غير متقوم ، والبدل متقوم ، بخلاف النكاح لأن البضع متقوم عند الدخول[3] .

كما بين صاحب « المهذب » خطأ من قال بالجواز اعتمادا على أنه للأب أن يعفو عن نصف الصداق باعتباره الذى بيده عقدة النكاح .

قال فى « المهذب » : وهذا خطأ ، لأنه إنما يملك الإبراء — على هذا القول — بعد الطلاق ( أى : الذى بيده عقدة النكاح ) ، وهذا الإبراء

---

= وهذا الذى قالوه هو ما تتأكد به صحة اختيار ابن تيمية .

(١) انظر القواعد لابن رجب ( ٣٢٩ ) .

(٢) انظر الهداية ( ٢ /١٧ ) ، وفتح القدير ( ٣ /٢٣٧ ) ، والمهذب ( ٢ /٩١ ) .

(٣) الهداية ( ٢ /١٧ ) .

( أى : فى الخلع ) قبل الطلاق[1] .

## مسألة فى أن خلع اليمين باطل

. . . – واختار ابن تيمية – رحمه الله تعالى – أن خلع اليمين باطل[2] . وصورة هذا الخلع : أن يحلف بالطلاق – وتكون هذه هى : الطلقة الثالثة – على فعل شيء لابد له منه – كالأكل ، والشرب ، وقضاء الحاجة – فيخلعها ثم يفعل الأمر المحلوف عليه ، ثم يتزوجها ، فلا يحنث لانحلال اليمين بالفعلة الأولى ، إذ لا يتناول إلا الفعلة الأولى ، وقد حصلت .

وابن تيمية يعتبر النية فى هذا ، والمقصود فى العقود ، عنده – معتبر ، ولذلك فإنه يقول : ينبغى إبطال الحيل ، وإبطال نكاح المحلل إذا قصد التحليل ، والمخالع بخلع اليمين ، فإن هذا لم يقصد النكاح ، وهذا لم يقصد فراق المرأة ، بل هذا مقصوده أن تكون امرأته ، وقصد الخلع مع هذا ممتنع ، يريد أن خلع اليمين يقع باطلا ، لأنه ما قصد به خلع المرأة ، وإنما قصد عدم إبانتها البينونة الكبرى بالطلقة الثالثة ، فهو بذلك يحتال لإبقائها ، ولا يكون مخالعا – حينئذ – إذ قصد الخلع مع هذا ممتنع[3] .

ويقول : إن هذا الخلع – خلع الأيمان – باطل ، وهو أصح قولى العلماء[4] .

---

(١) المهذب ( ٢ /٩١ ) .

(٢) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٢ /١٤٦ ، ١٤٧ ) .

(٣) المصدر السابق .

(٤) المصدر السابق ( ٣٣ /٢٠٩ ) .

وما قال به ابن تيمية – رحمه الله تعالى – هو مذهب الحنابلة[1] .

قال فى « الفروع » : ويحرم الخلع حيلة لإسقاط يمين الطلاق ، ولا يقع . . . ، كذا قال فى « المغنى » : هذا يفعل حيلة على إبطال الطلاق المعلق ، والحيل خداع لا تحل ما حرم الله ، فلو اعتقد البينونة ففعل ما حلف عليه ، فكمطلق معتقد أجنبية ، فتبين امرأته »[2] .

أما الشافعية فالذى فى كتبهم بهذا الخصوص إنما هو جواز ذلك[3] .

جاء فى « أسنى المطالب » : أنه لا يكره الخلع عند حلفه بالطلاق الثلاث من مدخول بها على فعل ما لابد له من فعل ، وذلك للحاجة إليه .

وصورة ذلك : أن يقول – مثلا – : إن دخلت الدار فزوجتى طالق ثلاثا ، ولابد له من دخولها ، أو إن صليت الظهر فهى طالق ثلاثا ، أو إن تركتُ الزنا بفلانة هذا النهار فزوجتى طالق ثلاثا . إلى غير هذا[4] .

قالوا فيجوز الخلع ، ثم يأتى الأمر المحلوف عليه ، ثم يتزوجها ، فلا يحنث ، لانحلال اليمين بالفعلة الأولى .

واختيار ابن تيمية هذا يظهر منه موقفه –رحمه الله – من الحيل ، وكيف أنه يرفضها ، ولا يرى القول بها ، لأن القول بها ينطوى على هذا المسخ المعيب لأحكام الشريعة ومقرراتها ، حتى إنها لتصير عند الناس متناولة

---

(١) انظر الفروع ( ٥ /٣٦١ ، ٣٦٢ ) .

(٢) انظر الفروع ( ٥ /٣٦١ ، ٣٦٢ ) .

(٣) انظر أسنى المطالب مع حاشية الرملى ( ٣ /٢٤١ ) ، وانظر الإقناع مع حاشية البيجرمى ( ٣/ ٤١٢ ) .

(٤) المصدر السابق .

بالهزل ، والاستخفاف ، ممايلزم معه القول بإغلاق هذا الباب ، وسد نوافذه ، لإبقاء هيبة الشريعة فى النفوس .

## من مسائل كتاب الطلاق

### مسألة فى أن الطلاق البدعى لا يقع

اختار ابن تيمية - رحمه الله تعالى - : أن الطلاق البدعى - الطلاق فى الحيض ، أو فى طهر بعد الوطء قبل أن يتبين حملها - لا يقع [١] .

قال ابن تيمية : والأظهر أنه لا يلزم ( يريد أن الأقوى من حيث الأدلة : أنه لا يقع ) كما لا يلزم النكاح المحرم[٢] .

ويسميه ابن تيمية : الطلاق الحرام ؛ لأنه طلاق محرم بالكتاب والسنة وإجماع المسلمين .

وابن تيمية يرى أن القول بعدم وقوعه أشبه بالأصول والنصوص ، إذ الأصل الذى عليه السلف والفقهاء : أن العبادات والعقود المحرمة إذا فعلت على الوجه المحرم لم تكن لازمة صحيحة [٣] .

قال ابن تيمية : فالشارع يحرم الشىء لما فيه من المفسدة الخالصة أو الراجحة ، ومقصوده بالتحريم المنع من ذلك الفساد وجعله معدوما ، فلو كان التحريم يترتب عليه من الأحكام ما يترتب على الحلال فيجعله لازما

---

(١) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٣ /٦٦ ) .

(٢) المصدر السابق ( ٣٣ /٧٢ ) ، ( ٣٣ /١٣٠ ) .

(٣) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٣ /١٣٠ ) .

نافذا كالحلال لكان ذلك إلزاما بالفساد الذى قصد عدمه ، فيلزم أن يكون ذلك الفساد قد أراد عدمه مع أنه ألزم الناس به ، وهذا تناقض ينزه عنه الشارع - صلى الله عليه وسلم - .

ولا ريب أن الأصل بقاء النكاح ، ولا يقوم دليل شرعى على زواله بالطلاق المحرم ، بل النصوص والأصول تقتضى خلاف ذلك ، والله أعلم[1] .

ويبين ابن تيمية منشأ النزاع فى وقوع هذا الطلاق أو عدم وقوعه . وهو أن النبى - صلى الله عليه وسلم - قال لعمر بن الخطاب - لما أخبره أن عبد الله بن عمر طلق امرأته وهى حائض - : « مُرْهُ فليراجعها ثم يمسكها حتى تطهر ، ثم تحيض ، ثم تطهر ، ثم إن شاء أمسك بعد ، وإن شاء طلق قبل أن يمس ، فتلك العدة التى أمر الله أن يطلق لها النساء[2] » ، وفى رواية الصحيح : « أنه أمره أن يطلقها طاهرا ، أو حاملا[3] » ، وفى رواية فى

---

(١) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٣ /١٠١ ) .

(٢) أخرجه البخارى ، كتاب الطلاق ، باب : « قول الله - تعالى - : ﴿ يا أيها النبى إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن ، وأحصوا العدة ﴾ . انظر البخارى مع الفتح ( ٩ /٢٥٨ ) .

وأخرجه مسلم فى صحيحه ، كتاب الطلاق ، باب : « تحريم طلاق الحائض » . انظر مسلم بشرح النووى ( ٣ /٦٥٩ ، ٦٦٠ ) .

وأخرجه مالك فى الموطأ ، كتاب الطلاق ، باب : « ما جاء فى الأقراء ، وعدة الطلاق ، وطلاق الحائض » . انظر الموطأ مع المنتقى ( ٤ /٩٥ ) . وأخرجه أبو داود فى سننه ، كتاب الطلاق باب : « فى طلاق السنة » . انظر مختصر السنن ( ٣ /٩٢ ) .

(٣) أخرجه مسلم فى صحيحه ، كتاب الطلاق ، باب : « تحريم طلاق الحائض بغير رضاها » . انظر مسلم بشرح النووى ( ٣ /٦٦٣ ) .

الصحيح « قرأ النبي – صلى الله عليه وسلم – ﴿ **إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن** ﴾»[1] .

فمن العلماء من فهم من قوله : « فليراجعها » أنها رجعة المطلقة ، وبنوا على هذا أن المطلقة في الحيض يؤمر برجعتها مع وقوع الطلاق .

وتنازعوا في علة منع طلاق الحائض على ثلاثة أقوال ، أحدها : هو تطويل العدة ، والثاني : لكونه حال الزهد في وطئها ، فلا تطلق إلا في حال رغبة الوطء ؛ لأن الطلاق ممنوع لا يباح إلا للحاجة . والثالث : أن منع طلاق الحائض تعبد لا يعقل معناه .

ومن العلماء من قال : قوله « مره فليراجعها » لا يستلزم وقوع الطلاق ، بل لما طلقها طلاقا محرما حصل منه إعراض عنها ومجانبة لها ؛ لظنه وقوع الطلاق ، فأمره أن يردها إلى ما كانت ، كما قال في الحديث الصحيح لمن باع صاعا بصاعين : « هذا هو الربا فردوه »[2] .

ولفظ « المراجعة » يدل على العود إلى الحال الأول ، ثم قد يكون ذلك بعقد جديد ، كما في قوله تعالى – : ﴿ **فإن طلقها فلا جناح عليهما أن يتراجعا** ﴾[3] ، وقد يكون برجوع بدن كل منهما إلى صاحبه ، وإن لم يحصل هناك طلاق ، كما إذا أخرج الزوجة أو الأمة من داره فقيل له : راجعها ، فأرجعها .

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه ، كتاب الطلاق ، باب : « تحريم طلاق الحائض بغير رضاها » . انظر مسلم بشرح النووي ( ٣ /٦٦٧ ) .

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه ، كتاب المساقاة والمزارعة ، باب : « الربا » من حديث أبي سعيد ، انظر مسلم بشرح النووي ( ٤ /١٠٦ ) .

(٣) آية ( ٢٣٠ ) سورة البقرة .

واستعمال لفظ « المراجعة » يقتضى المفاعلة ، والرجعة من الطلاق يستقل بها الزوج بمجرد كلامه ، فلا يكاد يستعمل فيها لفظ المراجعة ، بخلاف ما إذا رد بدن المرأة إليه فرجعت باختيارها فإنهما قد تراجعا ، كما يتراجعان بالعقد باختيارهما بعد أن تنكح زوجا غيره .

وألفاظ الرجعة من الطلاق : هى الرد والإمساك ، وتستعمل فى استدامة النكاح كقوله - تعالى - : ﴿ **وإذ تقول للذى أنعم الله عليه ، وأنعمت عليه أمسك عليك زوجك** ﴾. [١] ، ولم يكن هناك طلاق ، وقال - تعالى - ﴿ **الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان** ﴾[٢] ، والمراد به الرجعة بعد الطلاق . [٣] .

والرجعة يستقل بها الزوج ويؤمر فيها بالإشهاد ، والنبى - صلى الله عليه وسلم - : لم يأمر ابن عمر بالإشهاد ، وقال : « مره فليراجعها » ولم يقل : ليرتجعها ، وأيضا فلو كان الطلاق قد وقع : كان ارتجاعها ليطلقها فى الطهر الأول أو الثانى زيادة ضرر عليها ، وزيادة فى الطلاق المكروه ، فليس فى ذلك مصلحة لا له ولا لها ، بل فيه إن كان الطلاق قد وقع بارتجاعه ليطلق مرة ثانية زيادة ضرر ، وهو لم يمنعه من الطلاق ، بل أباحه له فى استقبال الطهر مع كونه مريدا له ، فعلم أنه أمره ليمسكها ، وأن يؤخر الطلاق إلى الوقت الذى يباح فيه كما يؤمر من فعل شيئا قبل وقته أن يرد ما فعل ، ويفعله إن شاء فى وقته ، لقوله - عليه الصلاة والسلام - : « من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد » [٤] ، والطلاق المحرم ليس عليه أمر الله ورسوله فهو

---

(١) آية ( ٣٧ ) سورة الأحزاب .

(٢) آية ( ٢٢٩ ) سورة البقرة .

(٣) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٣ /١٠٠ ، ١٠١ ) ، ( ٣٣ /٢١ ، ٢٢ ، ٢٣ ) .

(٤) أخرجه البخارى فى كتاب الصلح ، باب : « إذا اصطلحوا على صلح جور فالصلح =

رد ، وأمره بتأخير الطلاق إلى الطهر الثانى ليتمكن من الوطء فى الطهر الأول ، فإنه لو طلقها فيه لم يجز أن يطلقها إلا قبل الوطء ، فإذا امتنع من وطئها فى ذلك الطهر ثم طلقها فى الطهر الثانى : دل على أنه محتاج لطلاقها ؛ لأنه لا رغبة له فيها ، ولو كانت له رغبة لجامعها فى الطهر الأول .[1] .

قال ابن تيمية : وقول الطائفة الثانية أشبه بالأصول ، والنصوص . وهو يرى أن القول الأول الذى فيه أن الطلاق يقع - متناقض[2] .

وما ذهب إليه ابن تيمية من القول بأن طلاق البدعة لا يقع : هو قول طاووس [3] ، وعكرمة[4] ،وخلاس [5] ، وعمر [6] ، ومحمد بن إسحاق ، وحجاج بن أرطأة ، وأهل الظاهر [7] : كداود وأصحابه ، وطائفة من

---

= مردود » . انظر البخارى مع الفتح ( ٥ /٣٥٥ ) ولفظه : « من أحدث فى أمرنا هذا ما ليس فيه فهو رد » .

(١) مجموع الفتاوى ( ٣٣ /٢١ ، ٢٢ ، ٢٣ ، ١٠٠ ، ١٠١ ) .

(٢) المصدر السابق ( ٣٣ /٢٤ ) .

(٣) سيأتى بيان ذلك لما رواه عبد الرزاق فى مصنفه .

(٤) لعله يريد ما ذكره ابن حزم عن عكرمة أنه سمع ابن عباس يقول : « الطلاق وجهان حلال ، ووجهان حرام . . » . انظر المحلى ( ١٠ /١٦٣ ) .

(٥) انظر المحلى ( ١٠ /١٦٣ ) ، وسيأتى بيان ذلك ، وخلاس بكسر الخاء المعجمة وبالتخفيف وآخره سين مهملة ، وهو خلاس بن عمرو الهجرى البصرى التابعى ، سمع عمار بن ياسر وابن عباس وعائشة ، وروى عن على بن أبى طالب وأبى هريرة - رضى الله عنهم - وروى عنه مالك بن دينار ، وقتادة ، وعوف الأعرابى وغيرهم ، وهوثقة ، قالوا : وروايته عن على من كتاب لاسماع . انظر تهذيب الأسماء واللغات ( ١ /١ /١٧٧ ) .

(٦) قوله : « عمر » استظهارًا لحديث أبى الزبير الذى سيأتى الكلام عنه تفصيلا .

(٧) انظر المحلى ( ١٠ /١٦٣ ) ، وما قال به ابن تيمية هو قول ابن حزم .

أصحاب أبى حنيفة ، ومالك ، وأحمد . قاله ابن تيمية[1] .

ومذهب الأئمة الأربعة : أن الطلاق البدعى محرم إلا أنه إذا أوقعه الرجل من وقع[2] .

ووجه ما قاله الأئمة الأربعة : أن عبد الله بن عمر – رضى الله عنهما – طلق امرأته – وهى حائض – على عهد رسول الله – صلى الله عليه وسلم – : فسأل عمر رسول الله – ﷺ – عن ذلك ، فقال النبى – ﷺ – « مره فليراجعها ، ثم يمسكها حتى تطهر ثم تحيض ، ثم تطهر ، ثم إن شاء أمسك ، وإن شاء طلق قبل أن يمس : فتلك العدة التى أمر الله أن يطلق لها النساء »[3] .

---

(١) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٣ /٨١ ) . وما قاله ابن تيمية من أن طائفة من أصحاب أبى حنيفة ، ومالك ، وأحمد – قالوا بما قال به من أنه لا يقع الطلاق البدعى – لم أقف عليه ، إلا أن ابن القيم نقل ذلك عن ابن عقيل من الحنابلة ، وعزاه إلى كتابه « الواضح » . انظر إغاثة اللهفان فى طلاق الغضبان ( ص ٣٥ ) .

ومحمد بن إسحاق هو القاضى أبو بكر محمد بن إسحاق بن منذر بن محمد بن إبراهيم بن سليم ، فقيه بمذهب مالك ، حافظ متقدم من أهل المعرفة بالحديث والرجال . . . ، لم يل القضاء بقرطبة أفقهُ منه ولا أعلمه إلا منذر بن سعيد ، لكنه راسخ فى علم أهل المدينة من منذر ، عاش فيما بين ( سنة ٣٠٢هـ : ٣٦٧هـ ) . انظر ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك للقاضى عياض تحقيق د . أحمد بكير محمود ( ٤ /٥٤١ ) .

(٢) انظر المبسوط ( ٦ /٥٧ ) ، وانظر الهداية ( ١ /٢٢٨ ) ، وانظر الشرح الكبير ( ٢ /٣٦١، ٣٦٢ ) ، وانظر المهذب ( ٢ /١٠١ ) ، وانظر المغنى ( ٨ /٣٣٧ ، ٢٣٨ ) .

(٣) تقدم تخريجه .

قال ابن عبد البر : وفيه أن الطلاق فى الحيض لازم لمن أوقعه - وإن كان فاعله قد فعل ما كره له ، إذ ترك وجه الطلاق وسنته ، والدليل على أن الطلاق لازم فى الحيض : أمر رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ابن عمر بمراجعة امرأته إذ طلقها حائضا ، والمراجعة لا تكون إلا بعد لزوم الطلاق ، ولو لم يكن الطلاق فى الحيض واقعا ولا لازما ما قال له : « راجعها » ؛ لأن من لم تطلق ، ولم يقع عليها الطلاق لا يقال فيه : راجعها ؛ لأنه محال أن يقال لرجل امرأته فى عصمته لم يفارقها - : « راجعها » ، ألا ترى إلى قول الله - عز وجل - فى المطلقات : ﴿ **وبعولتهن أحق بردهن فى ذلك** ﴾ - ، ولم يقل هذا فى الزوجات اللاتى لم يلحقهن الطلاق .

ويؤكد ابن عبد البر أن على هذا جماعة فقهاء الأمصار ، وجمهور علماء المسلمين فيقول - رحمه الله - : وإن كان الطلاق عند جميعهم فى الحيض بدعة غير سنة ، فهو لازم عند جميعهم ، ولا مخالف فى ذلك إلا أهل البدع والضلال والجهل ، فإنهم يقولون : إن الطلاق لغير السنة غير واقع ، ولا لازم ، وروى مثل ذلك عن بعض التابعين ، وهو شذوذ لم يعرج عليه أهل العلم من أهل الفقه والأثر فى شىء من أمصار المسلمين لما ذكرنا[1] .

ومن أدلة ابن عبد البر ، وجماعة فقهاء الأمصار ، وجمهور علماء المسلمين على ما قالوا : أن ابن عمر الذى عرضت له القضية احتسب بذلك الطلاق ، وأفتى بذلك .

وقد روى البخارى بهذا الخصوص ثلاثة أحاديث كلها تدل على أن الحائض إذا طلقت احتسبت طلقة :[2] .

(١) التمهيد لابن عبد البر ( ١٥ /٥٨، ٥٩ ) .

(٢) البخارى مع الفتح ( ٩ /٢٦٤ ) .

( الحديث الأول ) : عن أنس بن سيرين قال : سمعت ابن عمر قال : « طلق ابن عمر امرأته ، وهى حائض ، فذكر ذلك عمرُ للنبى - صلى الله عليه وسلم - فقال : ليراجعها ، قلت : تحتسب ؟ قال : فمه » .[1] .

( الثانى ) : وهو معطوف على الحديث الأول ، عن قتادة عن يونس بن جبير عن ابن عمر قال : « مره فليراجعها ، قلت : تحتسب ؟ قال : أرأيته إن عجز واستحمق » . [2] .

( الثالث ) : عن أيوب عن سعيد بن جبير عن ابن عمر قال : « حسبت على بتطليقة »[3] .

قال ابن حجر : قوله « فمه » أصله فما ، وهو استفهام فيه اكتفاء ، أى : فما يكون إن لم تحتسب ، ويحتمل أن تكون الهاء أصلية ، وهى كلمة تقال

---

(١) أخرجه البخارى ، كتاب الطلاق ، باب : « إذا طلقت الحائض تعتد بذلك الطلاق » . انظر البخارى مع الفتح ( ٩ /٢٦٤ ) .

وأخرجه مسلم فى صحيحه ، كتاب الطلاق ، باب : « تحريم طلاق الحائض بغير رضاها » . انظر مسلم بشرح النووى ( ٣ /٦٦٦ ) .

(٢) أخرجه البخارى كتاب الطلاق ، باب : « إذا طلقت الحائض تعتد بذلك الطلاق » انظر البخارى مع الفتح ( ٩ /٦٦٥ ) .

وأخرج مسلم نحوه فى كتاب الطلاق ، باب : « تحريم طلاق الحائض بغير رضاها » . انظر مسلم بشرح النووى ( ٣ /٦٦٥ ) .

(٣) أخرجه البخارى فى كتاب الطلاق ، باب : « إذا طلقت الحائض تعتد بذلك الطلاق » . انظر البخارى مع الفتح ( ٩ /٢٦٤ ) .

وأخرج مسلم فى صحيحه عن الزهرى نحوه فى كتاب الطلاق ، باب : « تحريم طلاق الحائض بغير رضاها » . انظر مسلم بشرح النووى ( ٣ /٣٦٣ ) .

للزجر ، أى : كف عن هذا الكلام فإنه لابد من وقوع الطلاق بذلك[1] .

وقال ابن عبد البر : ومعنى قوله : « فمه ، أرأيت إن عجز ، واستحمق » ، أى : فأى شيء يكون إذا لم يعتد بها ( أى : إذا لم تحسب ) ؟ إنكارا منه لقول أنس : أفتعتد بها ؟ ، فكأنه -والله أعلم- قال : وهل من ذلك بد : أن تعتد بها ؟ أرأيت لو عجز ؟ - بمعنى تعاجز عن فرض آخر من فرائض الله فلم يقمه ، واستحمق فلم يأت به ، أكان يعذر فيه ؟ ونحو هذا من القول ، والمعنى[2] .

والدليل على أنه قد اعتد بها ، ورآها لازمة : أنه كان يفتى أن من طلق امرأته ثلاثا فى الحيض لم تحل له ، ولو جاز أن تكون الطلقة الواحدة فى الحيض لا يعتد بها ، لكانت الثلاث أيضا لا يعتد بها ، وهذا ما لا إشكال فيه عند كل ذى فهم[3] .

وروى الشافعى عن ابن جريج أنهم أرسلوا إلى نافع يسألونه : هل حسبت تطليقة ابن عمر على عهد رسول الله - صلى الله عليه وسلم ؟ - فقال : « نعم »[4] .

وهذا الذى تقدم إنما هو الترجيح من جهة الأثر ، أما من جهة النظر ، فيقول ابن عبد البر : قد علمنا أن الطلاق ليس من الأعمال التى يتقرب بها إلى الله - عز وجل - فلا تقع إلا حسب سنتها ، وإنما زوال عصمة فيها حق لآدمى ، فكيفما أوقعه وقع ، فإن أوقعه لسنة هُدِىَ و لم يأثم ، وإن أوقعه

---

(١) فتح البارى ( ٩ /٢٦٥ ) .
(٢) التمهيد ( ١٥ /٦٦ ) .
(٣) المصدر السابق .
(٤) انظر بدائع المنن ( ٢ /٢٧٧ ) .

على غير ذلك أثم ولزم ذلك ، ومحال أن يلزم المطيع ولا يلزم العاصى ، ولو لزم المطيع الموقع له إلا على سنته ولم يلزم العاصى لكان العاصى أخف حالا من المطيع ! ! [1] .

ووجه ما قال به ابن تيمية ومن وافقه – من أنه لا يقع الطلاق فى الحيض – : ما رواه أحمد فى مسنده[2] ، وأبو داود فى سننه[3] ، والبيهقى[4] . عن أبى الزبير : أنه سمع عبد الرحمن بن أيمن مولى عروة يسأل ابن عمر – وأبو الزبير يسمع – قال : « كيف ترى فى الرجل طلق امرأته حائضا ؟ قال طلق عبد الله بن عمر امرأته وهى حائض على عهد رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فسأل عمر رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال : إن عبد الله بن عمر طلق امرأته وهى حائض ، قال عبد الله : فردها على ولم يرها شيئا ، وقال : إذا طهرت فليطلق أو ليمسك ، قال ابن عمر : وقرأ النبى – صلى الله عليه وسلم – : ﴿ **يا أيها النبى إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن** ﴾.

---

(١) التمهيد ( ١٥ /٥٩ ) .

(٢) انظر الفتح الربانى ( ١٧ /٦ ) .

(٣) وأخرجه أبو داود فى سننه ، كتاب الطلاق ، باب : « فى طلاق السنة » . انظر السنن مع العون ( ٦ /٢٣٣ ) .

(٤) السنن الكبرى للبيهقى ( ٧ /٣٢٧ ) كتاب الخلع والطلاق ، باب : « الطلاق يقع على الحائض ، وإن كان بدعيا » .

وهذا الحديث أخرجه عبد الرزاق فى مصنفه ( ٦ /٣١٠ ) فى الطلاق ، باب : « طلاق الحائض ، والنفساء » .

وأخرجه الشافعى ، انظر بدائع المنن ( ٢ /٢٧٧ ) كتاب الطلاق ، باب : « هل يحسب الطلاق فى الحيض » .

وموضع الدلالة فى الحديث : قوله : « فردها على ، ولم يرها شيئا » ، أى : ولم ير الاعتداد بتلك التطليقة ، واحتسابها من الثلاث .

قال ابن حزم بعد أن ذكر هذا الحديث بسنده : وهذا إسناد فى غاية الصحة لا يحتمل التوجهات ، أى : أنه ظاهر فى الدلالة على عدم وقوع الطلاق فى الحيض ، ولا يمكن توجيه معناه إلى غير ذلك .[1] .

ويؤيد هذا ما رواه عبد الرزاق عن طاووس من أنه كان لا يرى طلاقا ما خالف وجه الطلاق ووجه العدة ، وكان يقول : « وجه الطلاق أن يطلقها طاهرا من غير جماع » .[2] .

وعن خلاس بن عمرو أنه قال فى الرجل يطلق امرأته وهى حائض : « لا يعتد بها »[3] .

وروى ابن أبى شيبة عن أبى قلابة أنه قال : « إذا طلق الرجل امرأته وهى حائض فلا يعتد بها » .[4]

وتحقيق الكلام بخصوص ما استدل به ابن تيمية ومن وافقه على هذا النحو :

أما حديث أبى الزبير الذى فيه أن ابن عمر قال : « فردها على ولم يرها شيئا » فأجاب رواته عنه بما يأتى :

---

(١) انظر المحلى ( ١٠ /١٦٦ ) .

(٢) أخرجه عبد الرزاق فى مصنفه ( ٦ /٣٠٢ ) فى الطلاق ، باب : « وجه الطلاق » .

(٣) انظر المحلى ( ١٠ /١٦٣ ) .

(٤) أخرجه ابن أبى شيبة فى مصنفه ( ٥ /٥ ) فى الطلاق باب : « ما قالوا فى الرجل يطلق امرأته وهى حائض » .

قال أبو داود : والأحاديث كلها على خلاف ما قال أبو الزبير[١] .

وذلك أنه ثبت عند البخارى من طريق سعيد بن جبير أن ابن عمر قال « حسبت على بتطليقة »[٢] .

وعند البيهقى من حديث نافع « أن ابن عمر طلق امرأته وهى حائض ، فأتى عمر - رضى الله عنه - النبى - صلى الله عليه وسلم - فذكر ذلك له ، فجعلها واحدة »[٣] .

قال الشافعى : ونافع أثبت عن ابن عمر من أبى الزبير ، والأثبت من الحديثين أولى أن يقال به إذا خالفه الآخر ، وقد وافق نافع غيره من أهل الثبت فى الحديث ، فقيل له : حسبت تطليقة ابن عمر على عهد النبى - صلى الله عليه وسلم - تطليقة ، قال : « فمه ، وإن عجز » يعنى : أنها حسبت ، والقرآن يدل على أنها حسبت ، قال - تعالى - : ﴿ **الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان** ﴾، فلم يخصص طلاقا دون طلاق ، . . . وقوله : « لم يرها شيئا » يحتمل أن يكون لم تحسب شيئا صوابا غير خطأ ، كما يقال للرجل أخطأ فى فعله ، وأخطأ فى جواب أجاب به : لم يصنع شيئا ، يعنى : لم يصنع شيئا صوابا[٤] .

---

(١) انظر السنن مع العون ( ٦ /٢٦٦ ) .

(٢) تقدم تخريجه عند البخارى ، وقد ذكر ابن حجر فى الفتح عن أنس بن سيرين عن ابن عمر فى القصة - عند الدارقطنى - : « فقال عمر : يا رسول الله أفتحتسب بتلك التطليقة ؟ قال : نعم » . قال ابن حجر : ورجاله إلى شعبة ثقات . انظر فتح البارى ( ٩ /٢٦٦ ) .

(٣) انظر السنن الكبرى للبيهقى ( ٧ /٣٢٦ ) .

(٤) المصدر السابق ( ٧ /٣٢٧ ) .

وقال ابن عبد البر : وأبو الزبير ليس بحجة فيما خالفه فيه مثله ، فكيف بخلاف من هو أثبت منه ؟ ! ولو صح كان معناه - عندى - والله أعلم : ولم يرها على استقامة ، أى : ولم يرها شيئا مستقيما ؛ لأنه لم يكن طلاقه لها على سنة الله ، وسنة رسوله ، هذا أولى المعانى بهذه اللفظة إن صحت ، وكل من روى هذا الخبر من الحفاظ لم يذكروا ذلك ، وليس من خالف الجماعة الحفاظ بشىء فيما جاء به[1] .

وقال الخطابى : لم يروِ أبو الزبير حديثا أنكر من هذا ، وقد يحتمل أن يكون معناه : أنه لم يرها شيئا باتا يحرم معه المراجعة ، ولا تحل له إلا بعد زوج ، أو لم يره شيئا جائزا فى السنة ماضيا فى حكم الاختيار ، وإن كان لازما على سبيل الكراهة . والله أعلم[2] .

وأما ما قيل من أن الرجل إذا طلق امرأته فى الحيض لم يعتد بها فجوابه أن المقصود به أنه لا يعتد بتلك الحيضة فى العدة ، لا أنه لا يعتد بتلك التطليقة ، يدل على ذلك أن ابن أبى شيبة راوى حديث أبى قلابة - الذى فيه أنه قال : إذا طلق الرجل امرأته وهى حائض فلا يعتد بها - قد أورده تحت هذه الترجمة : باب : « ما قالوه فى الرجل يطلق امرأته وهى حائض » ويؤكد ما ذكرنا من المعنى أحاديث الباب ، وكذلك الباب بعده : « باب : من كان يرى أن تعتد بالحيضة من عدتها » وبمثل هذا أجاب ابن عبد البر فى التمهيد [3] .

---

(١) التمهيد ( ١٥ /٦٦ ) .
(٢) معالم السنن للخطابى مع مختصر المنذرى ( ٣ /٩٦ ، ٩٧ ) .
(٣) التمهيد ( ١٥ /٦٦ / .

غير أن ابن حزم[1]، وابن القيم [2] . لم يسلما بما قيل بشأن حديث أبى الزبير ، حيث يريان أنه لا تعارض بين ما روى عن ابن عمر فى ذلك ، فمجموع المروى عنه فى ذلك - بخلاف حديث أبى الزبير - إنما هو هذا :

« حسبت على بتطليقة » . ، « قلت : تحتسب ؟ قال : فمه ، أرأيته إن عجز واستحمق » .

وعند الشافعى عن نافع لما سئل هل حسبت تطليقة ابن عمر على عهد رسول الله - صلى الله عيه وسلم - قال : « نعم »[3] .

وليس فى أحدها ما يفيد رفع ذلك إلى النبى - صلى الله عليه وسلم - ففى الأول : « حسبت على » من الذى حسب النبيُّ - صلى الله عليه وسلم - أو عمر - رضى الله عنه - » ، أو أنه هو الذى حسبه ؟ .

أما حديث أبى الزبير ففيه : « فردها على و لم يرها شيئا » وهو ظاهر فى كونه مرفوعا إلى النبى - صلى الله عليه وسلم - .بتطليقة » وإذا علم هذا فليس ثم تعارض بين حديث أبى الزبير وحديث « حسبت علىّ . . . » من جهة أن الأول مرفوع ، والثانى ليس كذلك ، أو على أحسن تقدير يحتمل الرفع وغيره ، وحينئذ يكون الأولى حديث أبى الزبير الذى فيه « فردها على و لم يرها شيئا » على الحديث الآخر الذى فيه « فحسبت على بتطليقة » .

وأما حديث : « قال : فمه ، أرأيت إن عجز ، واستحمق » . فقد قال

---

(١) انظر المحلى ( ١٠ /١٦٥ ) .
(٢) انظر تهذيب السنن لابن القيم مع معالم السنن ، ومختصر المنذرى ( ٣ /١٠١ )، ١٠٢ ) .
(٣) انظر بدائع المتن ( ٢ /٢٧٧ ) .

ابن القيم فيه : هذا رأى محض ، ومعناه أنه ركب خطة عجز ، واستحمق ، أى أتى أحموقة وجهالة فطلق فى زمن لم يؤذن له فى الطلاق فيه . . ، وأن هذا ليس بدليل على وقوع الطلاق[1] .

ويقال إذ ذاك : إنه لا تعارض بين حديث أبى الزبير ، وحديث « قال : فمه ؟ أرأيت إن عجز واستحمق » .

وهذا يقتضى بالدور إعمال حديث أبى الزبير فى أن طلاق البدعة ليس بشىء .

ومثل هذا الذى قيل فى الحديثين الأولين ، يمكن قوله فيما رواه الشافعى عن نافع .

وبالجملة : فإنه ليس ثم تعارض بين ما روى عن ابن عمر فى ذلك يقتضى بنا أن نعِلَّ حديث أبى الزبير ، ونحكم بنكارته . وما تقدم هو جملة كلام من لم ير وقوع الطلاق فى الحيض .

وقد بين ابن حجر فى الفتح فساد هذا ، فقال - رحمه الله - : وإذا أخبر ابن عمر أن الذى وقع منه حسبت عليه بتطليقة كان احتمال أن يكون الذى حسبها عليه غير النبى - صلى الله عليه وسلم - بعيدًا جدًا مع احتفاف القرائن فى هذه القصة بذلك ، وكيف يتخيل أن ابن عمر يفعل فى القصة شيئا برأيه ، وهو ينقل أن النبى - صلى الله عليه وسلم - تغيظ من صنيعه ، كيف لم يشاوره فيما يفعل فى القصة المذكورة ؟ ![2] .

وقد ساق ابن حجر أحاديث - عن ابن وهب ، عند الدارقطنى -

---

(١) انظر تهذيب السنن لابن القيم ( ٣ /١٠٢ ) .
(٢) انظر فتح البارى ( ٩ /٢٦٦ ) .

وصححها يدلل بها على أن قوله : « فحسبت على بتطليقة » مرفوع إلى النبى – صلى الله عليه وسلم – وإذ ثبت حكم الرفع لقول ابن عمر « فحسبت على بتطليقة » فإنه يلزم منه معارضة ذلك لما حدث به أبو الزبير ، وحينئذ فإنه يدفع هذا التعارض بما تقرر فى الأصول ، من أنه إذا خالف الثقة من هو أوثق منه أُعِلَّتْ روايته ، وصارت فى حكم الشاذ الذى لا يعول عليه .

وهذا الذى تقدم يقتضى بنا الوقوف إلى جانب ما قالت به الأمة فى مجموع علمائها من وقوع الطلاق فى الحيض على الرغم من كونه محرما ، هذا أولا .

وأما ثانيا : فإنه من بيان المسألة بأدلتها استقر أنها ليست من مسائل الإجماع بل هى مما جرى فيه الخلاف الذى يحتمله مجموع ما ورد من الأدلة ، وابن تيمية – رحمه الله – ترجح عنده ما قال به بناء على ما حققه من الأدلة ، ولم يكن من ديدنه – بما ارتضاه لنفسه من موافقة الكتاب والسنة – أن يقف عند ما استقرت عليه المذاهب تاركا ما ترجح له وصح عنده ، خاصة والمسألة ليست مسألة إجماع ، فاجتهد رأيه ولم يأل ، وهو بإخلاصه النية لله مأجور مثاب . والله أعلم .

## مسألة فى أن طلاق الثلاث المجموعة فى طهر واحد محرم ولا يلزم منه إلا طلقة واحدة

واختار ابن تيمية – رحمه الله تعالى – : أن طلاق الثلاث المجموعة فى طهر واحد محرم ، ولا يلزم منه إلا طلقة واحدة ، سواء كان بكلمة واحدة

أو كلمات ، مثل أن يقول : أنت طالق ثلاثا ، أو أنت طالق ، طالق ، طالق[١] . فإن كان فى الحيض لم يقع منه شىء[٢] .

قال ابن تيمية : وهوالذى يدل عليه الكتاب والسنة ، فإن كل طلاق شرعه الله – تعالى – فى القرآن فى المدخول بها إنما هو الطلاق الرجعى ، لم يشرع الله لأحد أن يطلق الثلاث جميعا ، ولم يشرع له أن يطلق المدخول بها طلاقا بائنا[٣] .

ويستدل ابن تيمية على ما ذهب إليه بآية – سورة البقرة ﴿ **الطلاق مرتان . .** ﴾[٤] . فيقول : فبين أن الطلاق الذى ذكره هو الطلاق الرجعى الذى يكون فيه أحق بردها : هو ( مرتان ) ، مرة بعد مرة ، كما إذا قيل للرجل : سبح مرتين ، أو سبح ثلاث مرات ، أو مائة مرة ، فلابد أن يقول : سبحان الله ، سبحان الله ، حتى يستوفى العدد ، ولو أراد أن يجمل ذلك فيقول : سبحان الله مرتين ، أو مائة مرة ، لم يكن سبح إلا مرة واحدة ، والله – تعالى – لم يقل : الطلاق طلقتان ، بل قال : ( مرتان ) ، فإذا قال لامرأته : أنت طالق اثنتين ، أو ثلاثا ، أو عشرا ، أو ألفا لم يكن قد طلقها إلا مرة واحدة .

وقول النبى لأم المؤمنين جويرية : « لقد قلتُ بعدك أربع كلمات لو وزنت بما قلتِه منذ اليوم لوزنتهن : سبحان الله عدد خلقه ، سبحان الله زنة عرشه ، سبحان الله رضا نفسه ، سبحان الله مداد كلماته »[٥] . فمعناه :

---

(١) و(٢) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٣ /٧ :٩ ) ،( ٣٣ /٩٨ ) .

(٣) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٣ /٩٨ ) .

(٤) آية ( ٢٢٩ ) سورة البقرة .

(٥) أخرجه مسلم فى صحيحه كتاب « الذكر » ،باب : « التسبيح أول النهار ، وعند

أنه سبحانه يستحق التسبيح بعد ذلك ، كقوله - صلى الله عليه وسلم - : « ربنا ولك الحمد ملء السموات ، وملء الأرض ، وملء ما بينهما ، وملء ما شئتَ من شيء بعد[1] » . - ليس المراد أنه سبح تسبيحا بقدر ذلك ، فالمقدار تارة يكون وصفا لفعل العبد ، وفعله محصور ، وتارة يكون لما يستحقه الرب الذى يعظم قدره ، وإلا فلو قال المصلى فى صلاته : سبحان الله عدد خلقه لم يكن سبح إلا مرة واحدة ، ولما شرع النبى - صلى الله عليه وسلم - : أن يسبح دبر كل صلاة ثلاثا وثلاثين ، ويحمد ثلاثا وثلاثين ، ويكبر ثلاثا وثلاثين ، فلو قال : سبحان الله ، والحمد لله ، والله أكبر عدد خلقه لم يكن قد سبح إلا مرة واحدة .

ويقول : ولا نعرف أن أحدا طلق على عهد النبى - صلى الله عليه وسلم - امرأته ثلاثا بكلمة واحدة فألزمه النبى - صلى الله عليه وسلم - بالثلاث ، ولا روى فى ذلك حديث صحيح ولا حسن ، ولا نقل أهل الكتب المعتمد عليها فى ذلك شيئا ، بل رويت فى ذلك أحاديث كلها ضعيفة باتفاق علماء الحديث ، بل موضوعة ، بل الذى فى صحيح مسلم وغيره من السنن والمسانيد : عن طاووس عن ابن عباس أنه قال : « كان الطلاق على عهد رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وأبى بكر وسنتين من خلافة عمر : طلاق الثلاث واحدة . فقال عمر : إن الناس قد استعجلوا فى أمر كان لهم فيه أناة ، فلو أمضيناه عليهم ، فأمضاه عليهم » .[2] .

---

النوم » . انظر مسلم بشرح النووى ( ٥ /٥٧٢، ٥٧٣ ) .

(١) أخرجه مسلم فى صحيحه كتاب « الصلاة » ، باب : « ما يقول إذا رفع رأسه من الركوع » . انظر مسلم بشرح النووى ( ٢ /١١٥ ) .

(٢) أخرجه مسلم فى كتاب « الطلاق » ، باب : « طلاق الثلاث » . انظر مسلم بشرح النووى ( ٣ /٦٦٨ ) ، وأخرجه أحمد فى مسنده . انظر الفتح الربانى بترتيب المسند =

وعن عكرمة مولى ابن عباس عن ابن عباس أنه قال : طلق ركانة بن عبد يزيد أخو بنى المطلب امرأته ثلاثا فى مجلس واحد ، فحزن عليها حزنا شديدا ، قال : فسأله رسول الله – صلى الله عليه وسلم – : ( كيف طلقتها ؟ ) قال : طلقتها ثلاثا ، قال : فقال : ( فى مجلس واحد ؟ ) قال : نعم : ، قال : « إنما تلك واحدة فأرجعها إن شئت » قال : فراجعها ، فكان ابن عباس يرى أن الطلاق عند كل طهر .[1] .

وقول النبى – صلى الله عليه وسلم – : « فى مجلس واحد » مفهومه : أنه لو لم يكن فى مجلس واحد لم يكن الأمر كذلك ، وذلك لأنها لو كانت فى مجالس لأمكن فى العادة أن يكون قد ارتجعها ، فإنها عنده ، والطلاق بعد الرجعة يقع ، والمفهوم لا عموم له فى جانب المسكوت عنه .

فلو كان فى مجالس ( أى : الطلاق ) فقد يكون له فيها رجعة ، وقد لا يكون ، بخلاف المجلس الواحد الذى جرت عادة صاحبه بأن لا يراجعها فيه ، فإن له فيه الرجعة ، كما قال النبى – صلى الله عليه وسلم – حيث قال : « أرجعها إن شئت » ولم يقل كما قال فى حديث ابن عمر « مره فليراجعها »[2] . فأمره بالرجعة ، والرجعة يستقل بها الزوج بخلاف المراجعة .

---

= ( ١٧ /٧ ) .

(١) أخرجه أحمد فى مسنده . انظر الفتح الربانى بترتيب المسند ( ١٧ /٧ ) .

وقال الحافظ ابن حجر فى الفتح : أخرجه أحمد ، وأبو يعلى : وصححه من طريق محمد بن إسحاق . انظر فتح البارى ( ٩ /٢٧٥ ) .

(٢) حديث ابن عمر الذى فيه : « مره فليراجعها » أخرجه البخارى ، كتاب « الطلاق » ، باب : قول الله – تعالى – : ﴿ **يا أيها النبى إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن** ﴾ . انظر البخارى مع الفتح ( ٩ /٢٥٨ ) .

وأما ما رواه أبو داود وغيره من أن ركانة طلق امراته ألبته ، فقال له النبى – صلى الله عليه وسلم – : « الله ، ما أردتَ إلا واحدة ؟ » فقال : ما أردت بها إلا واحدة . » فردها إليه رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فقال ( أى : أبو داود ) : حديث البتة أصح من حديث ابن جريج « أن ركانة طلق امرأته ثلاثا » –[1] . فلا يسلم به ، ولم يرو فى سننه الحديث الذى أخرجه أحمد فى مسنده .

وحديث أبى داود – الذى فيه البتة – ضعفه الأئمة الأكابر العارفون بعلل الحديث والفقه فيه : كأحمد بن حنبل ، والبخارى ، وغيرهما ، وبينوا أن رواته قوم مجاهيل لم تعرف عدالتهم وضبطهم ، وأحمدُ أثبتَ حديث ركانة وبين أنه الصواب ، ويظهر هذا من قوله : حديث ركانة لا يثبت أنه طلق امرأته البتة ، وقال أيضا : حديث ركانة فى البتة ليس بشىء[2] .

ويناقش ابن تيمية أدلة من ذهبوا إلى وقوع طلاق الثلاث المجموعة فيقول : واحتجوا بأن فاطمة بنت قيس طلقها زوجها أبو حفص بن المغيرة ثلاثا ، وبأن امرأة رفاعة طلقها زوجها ثلاثا ، وبأن الملاعن طلق امرأته ثلاثا ، ولم

---

(١) أخرجه أبو داود فى سننه ، كتاب « الطلاق » ، باب : « نسخ المراجعة بعد التطليقات الثلاث » . انظر السنن مع العون ( ٦ /٢٦٩ ) . ورواية أبى داود مختصرة من طريق نافع بن عجير ، وعبد الله بن على بن يزيد بن ركانة عن أبيه عن جده ، ورواه كاملا فى باب : « البتة » . انظر السنن مع العون ( ٦ /٢٩٠ ) .

وأخرجه الترمذى فى الطلاق ، باب : « ما جاء فى الرجل يطلق امرأته البتة » عن هناد عن قبيصة عن جرير بن حازم عن الزبير بن سعيد عن عبد الله بن يزيد بن ركانة عن أبيه عن جده .

انظر السنن مع عارضة الأحوذى ( ٥ /١٣١ ) .

(٢) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٣ /١٥ ) .

ينكر النبى – صلى الله عليه وسلم – ذلك[1] .

والجواب على هذا : أن تطليق فاطمة وامرأة رفاعة إنما كان ثلاثا متفرقات ، هكذا ثبت فى الصحيح أن الثالثة آخر ثلاث تطليقات ، لم يطلق ثلاثا لا هذا ولا هذا مجتمعات ، وقول الصحابى : طلق ثلاثا يتناول ما إذا طلقها ثلاثا متفرقات بأن يطلقها ثم يراجعها ، ثم يطلقها ثم يراجعها ثم يطلقها ، وهذا طلاق سنى واقع باتفاق الأئمة ، وهو المشهور على عهد رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فى معنى الطلاق الثلاث .

وأما جمع الثلاث بكلمة فهذا – كان منكرا عندهم – إنما يقع قليلا ، فلا يجوز حمل اللفظ المطلق على القليل المنكر دون الكثير الحق ، ولا يجوز أن يقال : يطلق مجتمعات لا هذا ولا هذا ، بل هذا قول بلا دليل ، بل هو خلاف الدليل .

وأما طلاق الملاعن فقد وقع بعد البينونة ، أو بعد وجوب الإبانة التى تحرم بها المرأة أعظم مما تحرم بالطلقة الثالثة فكان مؤكدا لموجب اللعان .

والنزاع إنما هو فى طلاق من يمكنه إمساكها ، لا سيما والنبى –صلى الله عليه وسلم – قد فرق بينهما ، فإن كان قبل الثلاث لم يقع بها ثلاث ولا غيرها ، وإن كان بعدها دل على بقاء النكاح ، والمعروف أنه فرق بينهما بعد أن طلقها ثلاثا ، فدل ذلك على أن الثلاث لم يقع بها .

وقول سهل بن سعد : طلقها ثلاثا فأنفذه عليه رسول الله – صلى الله عليه وسلم – دليل على أنه احتاج إلى إنفاذ النبى – صلى الله عليه وسلم – ، واختصاص الملاعن بذلك ، ولو كان من شرعه أنها تحرم بالثلاث لم يكن

---

(١) سيأتى تخريج الأحاديث التى اشتملت على ذلك .

للملاعن اختصاص ولا يحتاج إلى إنفاذ فدل على أنه لما قصد الملاعن بالطلاق الثلاث أن تحرم عليه أنفذ النبى - صلى الله عليه وسلم - مقصوده ، بل زاده فإن تحريم اللعان أبلغ من تحريم الطلاق ، إذ تحريم اللعان لا يزول وإن نكحت زوجا غيره ، وهو مؤبد فى أحد قولى العلماء ولا يزول بالتوبة[1] .

ويناقش ابن تيمية قولهم : إذا لم توقعوا طلاق الثلاث المجموعة إلا واحدة خالفتم عمر ، وقد استقر الأمر على التزام الثلاث فى زمن عمر .

قال ابن تيمية : فيقال لهم : أنتم خالفتم عمر فى الأمر المشهور عنه الذى اتفق عليه الصحابة ، بل فى الأمر الذى معه فيه الكتاب والسنة ، فإن منكم من يجوز نكاح التحليل وقد ثبت عن عمر أنه قال : « لا أوتى بمحلل ، ولا محلل له إلا رجمتهما » وقد اتفق الصحابة على النهى عنه : مثل عثمان ، وعلى ، وابن مسعود ، وابن عباس ، وابن عمر وغيره ، ولا يعرف عن أحد من الصحابة أنه أعاد المرأة إلى زوجها بنكاح التحليل[2] .

وعمر وسائر الصحابة معهم الكتاب والسنة ، مثل« لعن النبى - صلى الله عليه وسلم - المحلل والمحلل له »[3] ، وقد خالفهم من خالفهم فى ذلك اجتهادا ، والله يرضى عن جميع علماء المسلمين .

وأيضا فقد ثبت عن عمر أنه يقول فى : « الخلية » ، « والبرية » ، ونحو ذلك : إنها طلقة رجعية ، وأكثرهم يخالفون عمر فى ذلك[4] .

---

(١) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٣ /٧٧ ) .

(٢) قد تقدم بيان ذلك فى اختيارات الشيخ فى النكاح .

(٣) أخرجه ابن ماجة فى سننه عن ابن عباس ، وعلى بن أبى طالب ، كتاب النكاح ، باب « المحلل ، والمحلل له » ، وصححه الألبانى . انظر صحيح ابن ماجة ( ١١/٣٢٦ ) .

(٤) انظر فتح البارى ( ٩ /٢٨٢، ٢٨٣ ) .

وقد ثبت عن عمر : أنه خيَّر المفقود – إذا رجع فوجد امرأته قد تزوجت غيره – بين امرأته وبين المهر ، وهذا معروف عن غيره من الصحابة : كعثمان ، وعلى ، وذكره أحمد عن ثمانية من الصحابة ، وقال : إلى أى شىء يذهب الذى يخالف هؤلاء ؟ ![1] .

ومع هذا فأكثرهم يخالفون عمر وسائر الصحابة فى ذلك ، ومنهم من ينقض حكم ما حكم به .

ويجيب ابن تيمية عن مخالفته لعمر – رضى الله عنه – فيقول : « وقول عمر بن الخطاب » : إن الناس قد استعجلوا فى أمر كانت لهم فيه أناة فلو أنفذناه عليهم فأنفذه عليهم » – هو بيان أن الناس أحدثوا ما استحقوا – عنده – أن ينفذ عليهم الثلاث .

فهذا إما أن يكون كالنهى عن متعة الفسخ[2] ؛ لكون ذلك كان مخصوصا بالصحابة ، وهو باطل ، فإن هذا كان على عهد أبى بكر ؛ ولأنه لم يذكر ما يوجب اختصاص الصحابة به ، وبهذا تبطل دعوى من ظن ذلك منسوخا كنسخ متعة النساء .

وإن قدر أن عمر رأى ذلك لازما فهو اجتهاد منه كاجتهاده فى المنع من فسخ الحج ؛ لظنه أن ذلك كان خاصا ، وهذا قول مرجوح قد أنكره غير واحد من الصحابة ، والحجة الثانية هى مع من أنكره ، وهكذا الإلزام بالثلاث ، ومن جعل قول عمر فيه شرعا لازما قيل له : فهذا اجتهاده وقد نازعه فيه غيره من الصحابة ، وإذا تنازعوا فى شىء وجب رد ما تنازعوا

(١) وسيأتى بيان ذلك فى العدد .

(٢) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٣ /٣١ ، ٩٦ ، ٩٧ ) ، وقد تقدم الكلام عن متعة الفسخ فى الحج .

فيه إلى الله ورسوله ، والحجة مع من أنكر هذا القول المرجوح .

وإما أن يكون عمر جعل هذا عقوبة تفعل عند الحاجة ، وهذا أشبه الأمرين بعمر ، ثم العقوبة بذلك يدخلها الاجتهاد من « وجهين » : من جهة أن العقوبة بذلك هل تشرع أو لا ؟ فقد يرى الإمام أن يعاقب بنوع لا يرى به غيره ، كتحريق عليٍّ الزدناقة بالنار ، وقد أنكره عليه ابن عباس ، وجمهور الفقهاء مع ابن عباس . فلما كان الناس – إذا لم يلزموا بالثلاث – يفعلون المحرم ، رأى عمر إلزامهم بذلك ؛ لأنهم لم يلزموا طاعة الله ورسوله مع بقاء النكاح ولكن كثيرًا من الصحابة والتابعين نازعوا من قال بذلك ؛ لأنهم لم يروا التعزير بمثل ذلك ، أو لأن الشارع لم يعاقب بمثله . هذا هو الوجه الأول .

والوجه الثانى : من جهة أن العقوبة إنما تكون لمن يستحقها ، فمن كان من المتقين استحق أن يجعل الله له فرجا ومخرجا ولم يستحق العقوبة ، فمن لم يعلم أن جمع الثلاث محرم ، ولما علم أن ذلك محرم ، تاب من ذلك وعزم أن لا يطلق إلا طلاقا سنيا – فإنه من المتقين فى باب الطلاق ، ومثل هذا لا يتوجه إلزامه بالثلاث مجموعة ، بل يلزم بواحدة منها[1] .

والذى يحمل عليه أقوال الصحابة أحد أمرين : إما أنهم رأوا ذلك من باب التعزير الذى يجوز فعله بحسب الحاجة : كالزيادة على الأربعين فى الخمر .

وإما لاختلاف اجتهادهم فرأوه لازما ، وتارة غير لازم .

وأما القول بكون الثلاث شرعا لازما كسائر الشرائع : فهذا لا يقوم عليه دليل شرعى .

---

(١) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٣ /٩٦، ٩٧ ) .

وبناء عليه فالقول الراجح لهذا الموقع أن يلتزم طلقة واحدة ويراجع امرأته ، ولا يلزمه شيء ( إذا ) كانت حائضاإذا كان ممن اتقى الله وتاب من البدعة[1] .

ولا يجوز لأحد أن يظن بالصحابة أنهم بعد رسول الله – ﷺ – أجمعوا على خلاف شريعته ، بل هذا من أقوال أهل الإلحاد[2] ولا يجوز دعوى نسخ ما شرعه الرسول بإجماع أحد بعده ، كما يظن طائفة من الغالطين ، بل كل ما أجمع عليه المسلمون فلا يكون إلا موافقا لما جاء به الرسول ، لا مخالفا له .

وكل نص منسوخ بإجماع الأمة ، فمع الأمة النص الناسخ له ، تحفظ الأمة النص الناسخ كما تحفظ النص المنسوخ ، وحفظ الناسخ أهم عندها وأوجب من حفظ المنسوخ .

وبهذا يمنع أن يكون عمر والصحابة معه أجمعوا على خلاف نص الرسول – صلى الله عليه وسلم – ولكن يجتهد الواحد ، وينازعه غيره[3] .

وذكر ابن تيمية الصحابة الذين وافقهم فيما ذهب إليه من القول بأن الطلاق المجموع يقع طلقة واحدة : منهم أبو بكر[4] ، وعمر صدرا من خلافته[5] ..........................................................

---

(١) انظر المصدر السابق ( ٣٣ /٩٨ ) .

(٢) انظر المصدر السابق ( ٣٣ /٣٢ ) .

(٣) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٣ /٣٢ ) ، وانظر مناقشة ابن حجر لدعوى النسخ فى فتح البارى ( ٩ /٢٧٦ ) وبيان وجه الصواب فى هذا .

(٤) و(٥) استدل ابن تيمية على ذلك بما رواه ابن عباس وأخرجه مسلم : كان الطلاق =

وعلى بن أبى طالب[1] ، وابن مسعود[2] ، وابن عباس[3] ، والزبير[4] ، وعبدالرحمن بن عوف[5] - رضى الله عنهم أجمعين- .

قال ابن تيمية : قال أبو جعفر أحمد بن محمد بن مغيث [6] فى كتابه( المقنع فى أصول الوثائق ، وبيان ما فى ذلك من الدقائق ) : وطلاق البدعة أن يطلقها ثلاثا فى كلمة واحدة ، ثم اختلف أهل العلم بعد إجماعهم على أنه مطلق كم يلزمه من الطلاق ؟ فقال على بن أبى طالب ، وابن مسعود -رضى الله عنهما - « يلزمه طلقة واحدة » ، وكذا قال ابن عباس - رضى الله عنهما - .

ثم نقل أبو جعفر ذلك أيضا عن الزبير بن العوام ، وعبد الرحمن بن عوف من الصحابة ، وعن الإمام محمد بن وضاح[7] الذى يأخذ عن طبقة الإمام

---

= على عهد رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وأبى بكر وسنتين من خلافة عمر ، طلاق الثلاث واحدة . . .الحديث » .

(١) و(٢) ذكر ابن حجر فى الفتح أن ابن مغيث فى كتابه « الوثائق » نقل ذلك عنهم ، وعزاه لمحمد بن وضاح . انظر فتح البارى ( ٩ /٢٧٦ ) . وذكر الشوكانى فى الدرر البهية ذلك عن أبى موسى ، وابن عباس ، وطاووس ، وعطاء ، وجابر بن زيد ، وأحمد بن عيسى ، وعبد الله بن موسى ، ورواية عن على ، ورواية عن زيد بن على . انظر الدرر البهية مع الروضة الندية ( ٢ /٥١ ) .

(٣) سيأتى حديث طاووس ، وعكرمة عن ابن عباس فى ذلك .

(٤) و(٥) انظر فتح البارى ( ٩ /٢٢٧ ) وقد تقدم أنه حكاه عن ابن مغيث .

(٦) أبو جعفر أحمد بن محمد بن مغيث الصدفى كبير طليطلة وفقيهها ، كان حافظا بصيرا بالفتيا والأحكام ، فهما نظارا فصيحا أديبًا ، وألف المقنع فى الوثائق ، توفى سنة ( ٤٥٢هـ ) . انظر ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك - القاضى عياض ، تحقيق الدكتور : أحمد بكير محمود ( ٤ /٥٤١ ) .

(٧) محمد بن وضاح بن يزيد القرطبى أبو عبد الله ، محدث فقيه ، رحل إلى المشرق وأخذ =

أحمد بن حنبل ، وابن أبي شيبة ، ويحيى بن معين ، وسحنون بن سعيد وطبقتهم .

وقال أبو جعفر : وبه قال من شيوخ قرطبة ابن زنباع شيخ هدى[1] ، ومحمد بن عبد السلام الخشنى [2] فقيه عصره ، وابن بقى بن مخلد[3] ، وأصبغ بن الحباب[4] ،وجماعة سواهم من فقهاء قرطبة .

قال ابن تيمية : وقد ذكره التلمسانى[5] رواية عن مالك ، وهو قول محمد

---

= عن كثير من العلماء مثل يحيى بن معين ، وعاش فيما بين ( ١٩٩هـ : ٢٨٦هـ ) . انظر شجرة النور الزكية فى طبقات المالكية للشيخ محمد بن محمد مخلوف ( ص ٧٦ ) ، ومعجم المؤلفين ( ١٢ /٩٤ ) .

(١) لم أقف على ترجمته .

(٢) محمد بن عبد السلام بن ثعلبة بن كليب أو كلب الخشنى أبو عبد الله ، كانت له رحلة إلى العراق وإلى غيرها من البلاد ، ويقال : إنه لقى أحمد بن حنبل ، ثم رجع إلى الأندلس وحدث وانتشر علمه ، وكان عالما حافظا ، وهو من طبقة ابن وضاح ، توفى سنة ( ٢٨٦هـ ) .

انظر : بغية الملتمس فى تاريخ أهل الأندلس – تأليف الضبى أحمد بن يحيى بن أحمد بن عميرة . ترجمة رقم ( ٢٠٢ ) ، ونفح الطيب من غصن الأندلس الرطيب – تأليف الشيخ أحمد بن محمد المقرى التلمسانى ( ٢ /٢٣٦ ) .

(٣) قاضى الجماعة بقرطبة أبو العباس أحمد بن تقى بن مخلد الفقيه العالم الفاضل كانت مذاهبه محمودة ، وسيرته حسنة ، وهديه جميلا مع وقار فاق به أهل عصره فطنة ومعرفة بالوثائق ، تولى القضاء سنة ٣١٧هـ ، وتوفى وهو يتولاه سنة ٣٢٤هـ . انظر شجرة النور الزكية ( ص٨٧ ) .

(٤) لم أقف على ترجمته .

(٥) أبو إسحاق إبراهيم بن أبى بكر الأنصارى المعروف بالتلمسانى الإمام الفقيه ، عاش فيما بين سنة ٦٠٩هـ وسنة ٦٩٩هـ . انظر : شجرة النور الزكية ( ص ٢٠٢ ) .

ابن مقاتل الرازى[1] من أئمة الحنفية حكاه عن المازنى[2] وغيره ، وقد ذكر هذا رواية عن مالك وكان يفتى بذلك الشيخ أبو البركات ابن تيمية[3] وهو وغيره يحتجون بحديث ( صحيح مسلم ) عن ابن عباس . وكان أحمد يرى جمع الثلاث جائزا ، ثم رجع أحمد عن ذلك ، وقال : تدبرت القرآن فوجدت الطلاق الذى فيه هو الذى الرجعى أو كما قال ، واستقر مذهبه على ذلك وعليه جمهور أصحابه[4] .

وتبين ( لأحمد ) من حديث فاطمة أنها كانت مطلقة ثلاثا متفرقات ، لا مجموعة ، وقد ثبت عنده حديثان عن النبى – صلى الله عليه وسلم – أن من جمع ثلاثا لم يلزمه إلا واحدة ، وليس عن النبى – صلى الله عليه وسلم – ما يخالف ذلك ، بل القرآن يوافق ذلك ، والنهى عنده يقتضى

---

(١) محمد بن مقاتل الرازى الحنفى من أصحاب محمد بن الحسن ، قال الذهبى : حدث عن وكيع وطبقته ، توفى سنة ٢٤٢هـ . انظر الفوائد البهية فى تراجم الحنفية للعلامة أبى الحسنات محمد عبد الحى اللكنوى الهندى ( ص ٢٠١ ) .

(٢) إبراهيم بن الجراح بن صبيح التميمى المازنى الكوفى القاضى نزيل مصر ، تفقه على قاضى القضاة أبى يوسف وسمع منه الحديث ، وهو آخر من روى عن أبى يوسف ، توفى سنة ٢١٧هـ .

انظر : الجواهر المضية فى طبقات الحنفية لمحيى الدين أبى محمد عبد القادر بن محمد بن محمد بن نصر الله القرشى ( ١ /٧٥ ) .

(٣) ولم أقف عليه فى المحرر ، بل الذى وجدته له أنه يوقع طلاق الثلاث المجموعة . ففى المحرر : إن قال : أنت طالق هكذا – وأشار بأصابعه الثلاث طلقت ثلاثا . انظر المحرر ( ٢ /٥٧ ) .

(٤) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٣ /٨٧ ) ، انظر المغنى لابن قدامة ( ٨ /٢٤٠ ، ٢٤١ ) خلافا للشافعى الذى كان يرى جمع الثلاث جائزا ( غير محرم ) .

الفساد[1] .

فهذه النصوص ، والأصول الثابتة عنده تقتضى من مذهبه أنه لا يلزمه إلا واحدة ، وعدوله عن القول بحديث ركانة ، وغيره كان أولا لمَّا عارض ذلك ما عنده من جواز الثلاث ، فكان ذلك على النسخ ، ثم إنه رجع عن المعارضة ، وتبين له فساد المعارض ، وأن جمع الثلاث لا يجوز ، فوجب على أصله العمل بالنصوص السالمة عن المعارض ، وليس يُعَلُّ حديث طاووس عن ابن عباس بفتيا ابن عباس بخلافه ، وهذا علمه فى إحدى الروايتين عنه[2] .

لكن ظاهر مذهبه الذى عليه أصحابه أن ذلك لا يقدح فى العمل بالحديث ، لا سيما وقد بين ابن عباس عذر عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - فى الإلزام بالثلاث ، وابن عباس عذره هو العذر الذى ذكره عن

---

(١) انظر الفتح الربانى ( ١٧ /٧ ) ، وهما : حديث ركانة ، وحديث : « كان الطلاق على عهد رسول الله . . . إلى آخر الحديث » ، والحديثان عن ابن عباس . وتأمل كيف أن ابن تيمية - رحمه الله - استوعب المسند ، ورتب أحاديثه ترتيبا فقهيا على الكتب والأبواب ، جامعا كل ذلك فى عقله ! !

(٢) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٣ /٨٧ ) .

غير أنى وجدت ما فى المغنى خلاف ذلك ، قال ابن قدامة : فأما حديث ابن عباس ( يريد : حديث كان الطلاق على عهد رسول الله - صلى الله عليه وسلم الذى فيه إيقاع الثلاث واحدة ) فقد صحت الرواية عنه بخلافه ، وأفتى أيضا بخلافه ، قال الأثرم : سألت أبا عبد الله عن حديث ابن عباس : بأى شىء تدفعه فقال : أدفعه برواية الناس عن ابن عباس من وجوه خلافه ، ثم ذكر عن عدة عن ابن عباس من وجوه : أنها ثلاث ( أى : أن طلاق الثلاث المجموع تقع به ثلاث تطليقات ) . انظر المغنى ( ٨ /٢٤٣ ، ٢٤٢ ) .

عمر – رضى الله عنه – وهو أن الناس لما تتابعوا فيما حرم الله عليهم استحقوا العقوبة على ذلك فعوقبوا بلزومه ، بخلاف ما عليه قبل ذلك ، فإنهم لم يكونوا مكثرين من فعل المحرم[1] .

ويحكى ابن تيميه عمن وافقهم : أنهم فيما قالوا به لم يخرجوا عن الأصل الذى عليه الأئمة من الفقهاء : كمالك ، والشافعى ، وأحمد ، وغيرهم : أن إيقاعات العقود المحرمة لا تقع لازمة : كالبيع المحرم والنكاح المحرم ، والكتابة المحرمة .

والطلاق جنسه مشروع كالبيع ، والنكاح ، ويحل تارة ، ويحرم تارة ، فينقسم إلى صحيح ، وفاسد كما فى البيع والنكاح ، والنهى فى هذا الجنس يقتضى فساد المنهى عنه ، ولما كان أهل الجاهلية يطلقون بالظهار فأبطل الشارع ذلك ؛ لأنه قول محرم : كان مقتضى ذلك أن كل قول محرم لا يقع به الطلاق ، وإلا فهم يقصدون الطلاق بلفظ الظهار ، كلفظ الحرام[2] .

وهذا قياس أصل الأئمة : مالك ، والشافعى ، وأحمد .

ولكن الذين خالفوا قياس أصولهم فى الطلاق خالفوه لما ثبت عندهم عن أئمة الصحابة أنهم ألزموا بالثلاث المجموعة ، قالوا : لا يلزمون بذلك إلا وهو مقتضى الشرع ، واعتقد طائفة لزوم هذا الطلاق ، وأن ذلك إجماع ؛ لكونهم لم يعلموا خلافا ثابتا ، لا سيما وقد صار القول بذلك معروفا عن الشيعة الذين لم ينفردوا عن أهل السنة بحق[3] .

---

(١) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٣ /٨٧ ) .

(٢) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٣ /٨٩ ) .

(٣) المصدر السابق ( ٣٣ /٨٩ ، ٩٠ ) ، والمقصود أن أصول الأئمة الثلاثة فى العقود المحرمة أنها لا تقع لازمة .

ويبين ابن تيمية خطأ هؤلاء من جهتين ، الجهة الأولى : أنهم حسبوا إذا قلنا : لا يقع من الثلاث إلا واحدة – أن ذلك نصر لمذهب الشيعة ، وليس كما قالوا ، فالشيعة أخطأوا ، فهم لا يوقعون شيئا من الطلاق الثلاث ، ولكن قد حكينا الإجماع على أنه يقع ، والنزاع حينئذ – ليس فى الوقوع ، بل فى كم يقع منه ؟ واحدة ، أو ثلاثا ؟ فيكون إيقاعه ثلاثا احترازا مما قال به الشيعة – غير صحيح .

الجهة الثانية : أن النزاع فى ذلك بين السلف ثابت ولا يمكن رفعه ، وليس مع من جعل ذلك شرعا لازما للأمة حجة يجب اتباعها : من كتاب ، ولا سنة ، ولا إجماع .

وإن كان بعضهم قد احتج على هذا بالكتاب ، وبعضهم بالسنة ، وبعضهم بالإجماع ، وبعضهم قد احتج بحجتين أو أكثر من ذلك ، لكن المنازع يبين أن هذه كلها حجج ضعيفة[1] .

وأن الكتاب ، والسنة ، والاعتبار إنما تدل على نفى اللزوم ، وتبين أنه لا إجماع فى المسألة ، بل الآثار الثابتة – عمن ألزم بالثلاث مجموعة – عن الصحابة تدل على أنهم لم يكونوا يجعلون ذلك مما شرعه النبى – صلى الله عليه وسلم – لأمته شرعا لازما كما شرع تحريم المرأة بعد الطلقة الثالثة ، بل كانوا مجتهدين فى العقوبة بإلزام ذلك إذا كثر ولم ينته الناس عنه .

فلما لم يكن على عهد عمر – رضى الله عنه – تحليل ظاهر ( نكاح التحليل ) ورأى فى إنفاذ الثلاث زجرا لهم عن المحرم – فعل ذلك باجتهاده .

فإن كان الفاعل لا يستحق العقوبة ، وإنفاذ الثلاث يفضى إلى وقوع

(١) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٣ /٩٠، ٩١ ) .

التحليل المحرم - بالنص والإجماع - والاعتقاد الباطل وغير الباطل وغير ذلك من المفاسد لم يجز أن تزال مفسدة حقيقية بمفاسد أغلظ منها ، بل جعل **الثلاث واحدة فى مثل هذا كما كان على عهد رسول الله - صلى الله عليه** وسلم - وأبى بكر أولى ، ولهذا كان طائفة العلماء مثل أبى البركات يفتون بلزوم الثلاث فى حال دون حال ، كما نقل عن الصحابة ، وهذا إما لكونهم رأوه من « باب التعزير » الذى يجوز فعله بحسب الحاجة : كالزيادة على الأربعين فى الخمر ، والنفى فيه ، وحلق الرأس ، وإما لاختلاف اجتهادهم ، فرأوه تارة لازما ، وتارة غير لازم[1] .

**وما قال به ابن تيمية - رحمه الله تعالى - هو خلاف المتفق عليه فى المذاهب الأربعة .**

قال ابن هبيرة الوزير فى كتابه « الإفصاح » : واتفقوا على أن الطلاق الثلاث بكلمة واحدة ، أو بكلمات فى حالة واحدة ، أو فى طهر واحد - يقع ، ولم يختلفوا فى ذلك[2] .

فأئمة المذاهب الأربعة ، وأصحابهم متفقون على أن طلاق الثلاث المجموعة تقع به ثلاث طلقات ، وكذلك ابن حزم الظاهرى[3] .

---

(١) المصدر السابق ( ٣٣ /٩١، ٩٣ ) .

(٢) الإفصاح ( ٢ /١٤٨ ) .

(٣) انظر المبسوط ( ٦ /٥٧ ) حيث نص السرخسى على أنه إذا طلقها ثلاثا جملة يقع ثلاثا خلافا للزيدية فإنهم قالوا : يقع واحدا ، وخلافا للإمامية فإنهم قالوا : لا يقع شيئا . وانظر : المنتقى للباجى ( ٤ /٣ ) ، والقوانين ( ١٩٦ ) .

وانظر المهذب ( ٢ /١٠٧ ، ١٠٨ ) ، والروضة ( ٨ /٧٧ ) ، والمغنى لابن قدامة ( ٨ /٢٤٣ ) ، والمحلى لابن حزم ( ١٠ /١٧٤ :١٧٦ )

وقال النووى : واختلف الناس فيمن قال لامرأته : أنت طالق ثلاثا ، فقال الشافعى ، ومالك ، وأبو حنيفة ، وأحمد ، وجماهير العلماء من الخلف ، والسلف : يقع الثلاث[1] .

وحتى يمكن إدراك الصواب بهذا الخصوص فإنه يلزم بيان أدلة الموقعين . والوقوف عند كل منها من جهة التوثيق لها ، ومن جهة المعنى المستنبط منها ، وذلك على هذا النحو :

ففى صحيح البخارى عن عائشة : « أن رجلا طلق امرأته ثلاثا ، فتزوجت ، فطلق ، فسأل النبى – صلى الله عليه وسلم – : أتحل للأول ؟ قال : لا حتى يذوق عسيلتها كما ذاق الأول »[2] .

وروى البخارى « أيضا » حديث الملاعن ، وفيه أنه لما فرغ من اللعان ، قال عويمر : « كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها ، فطلقها ثلاثا قبل أن يأمره رسول الله – صلى الله عليه وسلم – » قال ابن شهاب : « فكانت هذه سنة المتلاعنين »[3] . قال الشافعى : فقد أقره رسول الله – صلى الله عليه وسلم – على الطلاق ثلاثا ، ولو كان حراما لما أقره عليه .

ومثل ذلك حديث فاطمة بنت قيس امرأة رفاعة القرظى ، فعنها أنها قالت : يا رسول الله : إن رفاعة طلقنى فبت طلاق ، وإنى نكحت بعده عبد الرحمن بن الزبير القرظى ، وإنما ما معه مثل الهدبة ، قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – « لعلك تريدين أن ترجعى إلى رفاعة ؟ لا حتى يذوق

(١) انظر شرح النووى على صحيح مسلم ( ٣ /٦٦٨ ) .
(٢) أخرجه البخارى ، كتاب الطلاق ، باب : « من جوز الطلاق الثلاث لقوله – تعالى – : ﴿ الطلاق مرتان . . . ﴾الآية » . انظر البخارى مع الفتح ( ٩ /٢٧٤ ) .
(٣) انظر البخارى مع الفتح ( ٩ /٢٧٤ ) .

عسيلتك ، وتذوق عسيلته »[1] .

وروى أبو داود عن ركانة : « أنه طلق امراته البتة ، فأتى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فقال : ما أردت ؟ قال : واحدة ، قال : آللهِ ما أردت بها إلا واحدة ؟ قال : آللهِ ما أردت بها إلا واحدة » .

وهو ظاهر فيه : أنه لو قال أردت بها ثلاثا لأمضاه عليه[2] .

وعن حماد بن زيد قال : قلت لأيوب : هل علمت أحدا قال فى « أمرك بيدك إنها ثلاث ، غير الحسن ؟ قال : لا ، ثم قال : اللهم عفوا ، إلا ما حدثنى قتادة عن كثير مولى ابن سمرة عن أبى سلمة عن أبى هريرة – رضى الله عنه – عن النبى – صلى الله عليه وسلم – أنه قال : « ثلاث » ( أى : النبى – صلى الله عيه وسلم – ، قال فى « أمرك بيدك » إنها ثلاث ) فلقيت كثيرًا ، فسألته ، فلم يعرفه ، فرجعت إلى قتادة فأخبرته . فقال : نسى »[3] .

قال الترمذى : هذا حديث غريب لا نعرفه إلا من حديث سليمان بن

---

(١) المصدر السابق .

(٢) أخرجه أبو داود فى سننه ، كتاب الطلاق ، باب : « فى البتة » . انظر السنن مع العون ( ٦ /٢٩٠ ) .

(٣) أخرجه الترمذى فى سننه ، فى الطلاق ، باب : « ما جاء أمرك بيدك » . انظر السنن مع عارضة الأحوذى ( ٥ /١٣٤ ) .

وأخرجه النسائىّ فى سننه ، كتاب الطلاق ، باب : « أمرك بيدك » ، وقال : هذا حديث منكر . انظر السنن مع حاشية السندى وشرح السيوطى ( ٦ /١٤٧ ) .

وأخرجه أبو داود فى سننه ، كتاب الطلاق ، باب : « فى أمرك بيدك » . انظر السنن مع العون ( ٦ /٢٨٨ ) .

حرب عن حماد بن زيد ، وسألت محمدا ( يعنى : البخارى ) عن هذا الحديث فقال : حدثنا سليمان بن حرب عن حماد بن زيد بهذا وإنما هو عن أبى هريرة موقوف[1] .

وروى البيهقى من حديث سويد بن غفلة عن الحسن « أنه طلق عائشة الخثعمية ثلاثا . ثم قال : لولا أن جدى – أو حدثنى أبى أنه سمع جدى – يقول : أيما رجل طلق امرأته ثلاثا عند الأقراء ، أو ثلاثا مبهمة ، لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره – : لراجعتها »[2] .

وعن معاذ بن جبل قال : سمعت رسول الله – صلى الله عليه وسلم – يقول : « من طلق للبدعة واحدة أو اثنتين ، أو ثلاثا ألزمناه بدعته »[3] .

وعن عبادة بن الصامت عن أبيه عن جده قال : « طلق بعض آبائى امرأته البتة ، فانطلق بنوه إلى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فقالوا يا رسول الله : إن أبانا طلق امرأته ألفا ، فهل له من مخرج ؟ فقال : إن أباكم لم يتق الله فيجعل له مخرجا ، بانت منه : بثلاث على غير السنة ، وتسعمائة وسبع وتسعون إثما فى عنقه[4] .

وعن على – رضى الله عنه – قال : سمع النبى – صلى الله عليه وسلم

---

(١) انظر سنن الترمذى مع عارضة الأحوذى ( ٥ /١٣٥ ، ١٣٦ ) .

(٢) أخرجه البيهقى فى السنن ( ٧ /٣٣٦ ) كتاب الطلاق ، باب : « ما جاء فى إمضاء الطلاق الثلاث وإن كن مجموعات » .

(٣) أخرجه الدارقطنى فى سننه ( ٤ /٢٠ ) كتاب الطلاق والخلع ، حديث رقم ( ٥٤ ) .

(٤) ذكره الهيثمى فى مجمع الزوائد ( ٤ /٣٣٩ ) كتاب الطلاق ، باب : « فيمن طلق أكثر من ثلاث » ، وعزاه إلى الطبرانى . قال الهيثمى : وفيه عبيد الله بن الوليد الوُصافى العجلى ، وهو ضعيف .

وآله – رجلا طلق البتة ، فغضب ، وقال : أتتخذون آيات الله هزوا ، ولعبا ، من طلق البتة ألزمناه ثلاثا ، لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره »[1]. وأجيب عما سبق بما يأتى :

أما حديث عائشة الذى فى البخارى فمتعلق الأئمة وجمهور العلماء به : أن النبى – صلى الله عليه وسلم – حينما سئل أن رجلا طلق امرأته ثلاثا فتزوجت . .الخ – : أوقع الثلاث ولم يستوضح هل كانت الثلاث مجموعة أو مفرقة ، وجعل المرأة لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره يذوق عسيلتها ، وتذوق عسيلته .

وقد تقدم جواب ابن تيمية على هذا : بأن الحال عندهم كان معلوما منه : أن قوله « ثلاثا » إنما تكون ثلاثا : واحدة بعد واحدة ، وأن هذا هو مقتضى اللغة والشرع ،فالله – تعالى – قال :﴿ **الطلاق مرتان** ﴾[2]. أى : مرة بعد مرة ، وذلك بدلالة العرف اللغوى مما يلزم معه أن يتخرج الكلام على المفهوم المتعارف من لغة القوم ويقال بعد هذا : إن توجيه ابن تيمية للحديث احتمال صحيح ، وورود هذا الاحتمال على الحديث يبطل استدلال الموقعين به لما هو المقرر من قاعدة : « أن الاحتمال يبطل الاستدلال » .

---

(١) أخرجه الدارقطنى ( ٤ /٢٠ ) كتاب الطلاق والخلع ، حديث رقم ( ٥٥ ) . قال الدارقطنى : وفى إسناده إسماعيل بن أمية ، وهو ضعيف متروك ، وأكد ذلك صاحب التعليق المغنى . ومن أدلة الموقعين ما جاء فى حديث ابن عمر ، حيث قال : « قلت : يا رسول الله : أرأيت لو أنى طلقتها ثلاثا كان يحل لى أن أراجعها ؟ قال : إذًا عصيت ربك ، وبانت منك امرأتك » . قال الألبانى فى الإرواء : « منكر » أخرجه الدارقطنى ( ٤ /٢٨ ) ، والبيهقى ( ٧ /٣٣٠ ) . انظر إرواء الغليل ( ٧ /١١٩ ) .

(٢) آية ( ٢٢٩ ) سورة البقرة .

وأما حديث الملاعن ، واحتجاج الشافعي به ، فإنه يقال فيه : لا متعلق للشافعي – رحمه الله – به ؛ لأن الملاعنة يحرم عليه إمساكها ، وقد حرمت تحريما مؤبدا ، فما زاد هذا التحريم الذى هو مقصود اللعان إلا تأكيدًا وقوة بالطلاق ، وقد سبق أن ذكر كلام ابن تيمية فى الجواب عن ذلك .

قال ابن حجر : وقد تعقب ( أى : الاستدلال به على جواز الثلاث ) بأن المفارقة فى الملاعنة وقعت بنفس اللعان فلم يصادف تطليقه إياها ثلاثا – موقعا ، وأجيب بأن الاحتجاج به من كون النبى – صلى الله عليه وسلم – لم ينكر عليه إيقاع الثلاث مجموعة ، فلو كان ممنوعا لأنكره ، ولوقعت الفرقة بنفس اللعان[1] .

وأما حديث فاطمة بنت قيس فقد أجيب عنه بأن « بتها » لم يكن ثلاثا مجموعة ، وإنما كان رفاعة قد طلقها تطليقتين من قبل ذلك ، فكان البت آخر الثلاث ، هكذا جاء مصرحا به فى الصحيح .

روى مسلم فى صحيحه : « أن أبا عمرو بن حفص بن المغيرة خرج مع على بن أبى طالب – رضى الله عنه – إلى اليمن ، فأرسل إلى امرأته فاطمة بنت قيس بتطليقة كانت بقيت من طلاقها ، وأمر لها الحارث ، وعياش بن أبى ربيعة بنفقة . . .إلى آخر الحديث »[2] .

قال ابن القيم : فهذا المفسر يبين ذلك المجمل[3] .

---

(١) فتح البارى ( ٩ /٢٧٩ ) .
(٢) أخرجه مسلم فى صحيحه ، كتاب الطلاق ، باب : « المطلقة البائن لا نفقة لها » . انظر مسلم بشرح النووى ( ٣ /٦٩٦ ) .
(٣) إغاثة اللهفان ( ١ /٣١٢ ) .

وعند أبى داود : « . . .وأن أبا حفص طلقها آخر ثلاث تطليقات »[1] .

وأما حديث ركانة الذى فيه : « أنه طلق امرأته البتة ، وأن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – استحلفه » فقد قال ابن القيم فيه : لا يصح ، ونقل عن أبى الفرج ابن الجوزى فى كتاب « العلل » له : قال أحمد : « حديث ركانة ليس بشىء » .

وعن أحمد لما سئل فى حديث « ركانة البتة » : أنه ضعفه ، وقال : « ذاك جعله بنيته »[2] .

وقد تقدم ذكر كلام ابن تيمية فيه نقلا عن أحمد ، والبخارى ، وأبى عبيد ، وابن حزم ، وأنهم قالوا : إن رواته قوم مجاهيل ، لا تعرف عدالتهم ، وضبطهم .قال ابن القيم : فإن قيل : فقد قال أبو داود : حديث « البتة » أصح من حديث ابن جريج « أن ركانة طلق امرأته ثلاثا » ،لأنهم أهل بيته وهم أعلم به ، فقد قال شيخنا ( أى : ابن تيمية ) فى الجواب عن ذلك :

---

(١) أخرجه أبو داود فى سننه ، كتاب الطلاق ، باب : « نفقة المبتوتة » . انظر السنن مع العون ( ٦ /٣٨٣ ) .

(٢) انظر إغاثة اللهفان ( ١ /٣١٥ ) . ونقل صاحب عون المعبود : أن الاستدلال بحديث « البتة » غير صحيح ، ثم قال : وإن شئت الوقوف على ضعفه واضطرابه فراجع التعليق المغنى شرح الدارقطنى ، فإنه قد بين أخونا المعظم أبو الطيب ضَعْفَ الحديث ، واضطرابه بالتفصيل .

انظر عون المعبود ( ٦ /٢٩١ ) . ونقل ابن القيم عن تاريخ البخارى : أن على بن يزيد بن ركانة عن أبيه لم يصح حديثه . وأن عبد الحق الإشبيلى : قال فى سنده : كلهم ضعيف . انظر تهذيب السنن مع العون ( ٣ /١٣٤ ) .

أبو داود إنما رجح حديث « البتة » على حديث ابن جريج ؛ لأنه روى حديث ابن جريج من طريق فيها مجهول . ، ولم يرو الحديث الذى عند أحمد فى مسنده عن إبراهيم بن سعد ( وسيأتى هذا الحديث فى حجج من قال بعدم وقوع الثلاث ) ، ولم يتعرض له ولا ريب أنه أصح من الحديثين ، وحديث ابن جريج شاهد له وعاضد ، فإذا انضم حديث أبى الصهباء إلى حديث ابن إسحاق ، إلى حديث ابن جريج ( وسيأتى الكلام عن ذلك بالتفصيل ) مع اختلاف مخارجها ، وتعدد طرقها - أفادت العلم بأنها أقوى من حديث « البتة » بلا شك ، ولا يمكن من شم روائح الحديث - ولو على بعد - أن يرتاب فى ذلك فكيف يقدم الحديث الضعيف الذى ضعّفه الأئمة ، ورواته مجاهيل على هذه الأحاديث[1] .

وأما حديث كثير مولى ابن سمرة عن أبى سلمة عن أبى هريرة فقد قال ابن القيم « فى تهذيب السنن » : قال أبو محمد بن حزم : وكثير مولى بنى سلمة مجهول[2] .

وقال فى « إغاثة اللهفان » : وقد أعلَّ البيهقى هذا الحديث ، وقال : كثير لم يثبت من معرفته ما يوجب الاحتجاج به[3] .

وأما حديث سويد بن غفلة عن الحسن فمن رواية محمد بن حميد الرازى ، وقد نقل ابن القيم عن أبى زرعة الرازى : أنه كذاب ، وعن أبى حاتم الرازى : أنه منكر الحديث ، وإن كان رواته شتى ، وقد ضعفه

---

(١) انظر إغاثة اللهفان ( ١ /٣١٦ ) .
(٢) انظر تهذيب السنن مع مختصر المنذرى ( ٣ /١٣٢ ) .
(٣) إغاثة اللهفان ( ١ /٣١٨ ، ٣١٩ ) .

إسحاق بن راهويه وغيره[١] .

وأما حديث عبادة فقد قال الدارقطنى عقيب إخراجه : رواته مجهولون وضعفاء ، إلا شيخنا ، وابن عبد الباق[٢] .

وأما حديث على فيرويه إسماعيل بن أمية القرشى . قال الدارقطنى : إسماعيل بن أمية هذا كوفى ضعيف الحديث[٣] .

قال ابن القيم : وفى إسناده مجاهيل ، وضعفاء[٤] .

وهذا الذى تقدم هو جملة ما استدل به الموقعون - على صحة مذهبهم من حديث النبى - صلى الله عليه وسلم - وجماع الكلام فى ذلك أمران :

( الأول ) - ما حكم بصحته منها فإنه قد بين احتماله لمعنى الوقوع وعدم الوقوع ، فلم يعد بحجة قاطعة للموقعين ، لما دخله من الاحتمال الذى يبطل الاستدلال .

( الثانى ) - أو أنه لم يثبت ذلك عن النبى - صلى الله عليه وسلم - من طريق صحيحة مما يبطل معه الاحتجاج به .

وإذا علم هذا فإنه لا يكون للموقعين من حجة إلا ما روى عن الصحابة - رضوان الله عليهم - . يدل على ذلك ما قاله ابن عباس .

---

(١) إغاثة اللهفان ( ١ /٣١٩ ) .

(٢) انظر الدارقطنى ( ٤ /٢٠ ) . وحديث عبادة ذكره الهيثمى فى مجمع الزوائد ( ٤ /٣٣٨ ) ، وعزاه إلى الطبرانى ، وقال : وفيه عبيد الله بن الوليد الوصافى العجلى وهو ضعيف .

(٣) انظر سنن الدارقطنى ( ٤ /٢٠ ) ، وأكد ذلك صاحب « التعليق المغنى » .

(٤) إغاثة اللهفان ( ١ /٣١٧ ) .

روى مالك أنه بلغه أن رجلا قال لعبد الله بن عباس : إنى طلقت امرأتى مائة تطليقة فماذا ترى على ، قال ابن عباس : « طلقت منك ثلاث ، وسبع وتسعون اتخذت بها آيات الله هزوا »[1] .

قال الباجى : « إذا ثبت ذلك فمن أوقع الطلاق الثلاث بلفظة واحدة لزمه ما أوقعه من الثلاث وبه قال جماعة الفقهاء . . . ، والدليل على ما نقوله : إجماع الصحابة ؛ لأن هذا مروى عن ابن عمر ، وعمران بن حصين ، وعبد الله بن مسعود ، وابن عباس ، وأبى هريرة ، وعائشة -رضى الله عنهم ، ولا مخالف لهم . . »[2] .

وقال ابن قدامة : وإن طلق ثلاثا بكلمة واحدة وقع الثلاث ، وحرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره ، ولا فرق بين قبل الدخول ، وبعده ، وروى ذلك عن : ابن عباس ، وأبى هريرة ، وابن عمر ، وعبد الله بن عمرو ، وابن مسعود ، وأنس ، وهو قول أكثر أهل العلم من التابعين ، والأئمة بعدهم[3] .

بعد هذا العرض نأخذ فى بيان أدلة من قالوا بوقوع طلاق الثلاث المجموعة طلقة واحدة فقط ، لا أنه يقع ثلاث طلقات .

روى مسلم فى صحيحه عن ابن عباس أنه قال : « كان الطلاق على عهد رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وأبى بكر وسنتين من خلافة عمر ، طلاق الثلاث واحدة ، فقال عمر بن الخطاب : إن الناس قد استعجلوا فى

---

(١) الموطأ مع المنتقى ( ٤ /٢ ) كتاب الطلاق ، باب : « ما جاء فى البتة » .
(٢) المنتقى ( ٤ /٣ ) .
(٣) المغنى لابن قدامة ( ٨ /٢٤٣ ) .

امر قد كان لهم فيه أناة ، فلو أمضيناه عليهم ، فأمضاه عليهم »[1] .

وفى مسلم « أيضا » من حديث طاووس أن أبا الصهباء قال لابن عباس : « هات من هناتك ألم يكن الطلاق الثلاث على عهد رسول الله – صلى الله عليه وسلم – وأبى بكر واحدة ، فقال : قد كان ذلك فلما كان فى عهد عمر تتابع الناس فى الطلاق فأجازه عليهم »[2] .

وروى أحمد عن عكرمة مولى ابن عباس عن ابن عباس قال : « طلق ركانة بن عبد يزيد أخو بنى مطلب امرأته فى مجلس واحد فحزن عليها حزنا شديدا ، قال : فسأله رسول الله – صلى الله عليه وسلم – كيف طلقتها ؟ قال : طلقتها ثلاثا ، قال : فقال : فى مجلس واحد ؟ قال : نعم ، قال : فإنما تلك واحدة ، فأرجعها إن شئت ، قال : فرجعها ، فكان ابن عباس يرى : إنما الطلاق عند كل طهر[3] .

وروى النسائى أن محمود بن لبيد قال : « أخبر رسول الله – صلى الله عليه وسلم – عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعا فقام غضبانا ، ثم قال : أيلعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم ؟ حتى قام رجل ، وقال : يا رسول الله ألا أقتله »[4] .

---

(١) تقدم تخريجه أول هذا الاختيار ، وللجمهور تأويل يصرفون به الحديث عن ظاهره . انظر شرح النووى ( ٣ /٦٦٩ ) ، وفتح البارى ( ٩ /٢٧٧ ، ٢٧٨ ) ، غير أن هذا التأويل ليس فى قوة ظاهر الحديث . والله أعلم .

(٢) أخرجه مسلم فى صحيحه ، كتاب الطلاق ، باب : « طلاق الثلاث » . انظر مسلم بشرح النووى ( ٣ /٦٧٠ ) .

(٣) تقدم تخريجه .

(٤) أخرجه النسائى فى سننه ، كتاب الطلاق ، باب : « الثلاث المجموعة ، وما فيه من التغليظ . » . انظر السنن مع حاشية السندى وشرح السيوطى ( ٦ /١٤٢ ) .

ووجه الدلالة فيه : أنه كيف يظن برسول الله - صلى الله عليه وسلم - أنه أجاز عمل من استهزأ بكتاب الله وصححه واعتبره فى شرعه وحكمه ، وأنفذه ؟ وقد جعله مستهزئا بكتاب الله - تعالى - ؟ وهذا صريح فى أن الله - سبحانه وتعالى - لم يشرع جمع الثلاث ، ولا جعله فى أحكامه . قاله ابن القيم[1] .

وروى حماد بن زيد عن أيوب عن عكرمة عن ابن عباس أنه قال : « إذا قال أنت طالق ثلاثا بفم واحد فهى واحدة »[2] .

وعن ابن شهاب أن ابن عباس قال : « إذا طلق الرجل امرأته ثلاثا ولم يجمع كن ثلاثا ، قال : فأخبرت طاووسا ، فقال : أشهد ما كان ابن عباس يراهن إلا واحدة »[3] .

وذكر ابن حجر فى الفتح قول من قال : إن ذلك نقل عن على ، وابن مسعود ، وعبد الرحمن بن عوف ، والزبير ، قال ابن حجر : نقل ذلك ابن مغيث فى « كتاب الوثائق » له : وعزاه لمحمد بن وضاح ، ونقله ابن المنذر عن أصحاب ابن عباس كعطاء . . ، وعمرو بن دينار[4] .

---

(١) إغاثة اللهفان ( ١ /٣١٥ ) .

(٢) أخرجه أبو داود فى سننه ، كتاب الطلاق باب : « نسخ المراجعة بعد التطليقات الثلاث » . انظر السنن مع العون ( ٦ /٢٧١ ) .

(٣) أخرجه عبد الرزاق فى مصنفه ( ٦ /٣٣٥ ) فى الطلاق . قال : أخبرنا ابن جريج . .فذكره .

قال ابن القيم : قوله : « إذا طلق ثلاثا ولم يجمع كن ثلاثا » . أى : إذا كن متفرقات ، فدل على أنه إذا جمعهن كانت واحدة ، وهو الذى حلف عليه طاووس : أن ابن عباس كان يجعله واحدة . انظر إغاثة اللهفان ( ١ /٣٢٤ ) .

(٤) انظر فتح البارى ( ٩ /٢٧٦ ) .

وحكى صاحب « شرح معانى الآثار » فى باب : « الرجل يطلق امرأته ثلاثا معا – قولين للعلماء بهذا الخصوص – ثم ذكر حديث أبى الصهباء الذى تقدم – ثم قال : فذهب قوم إلى أن الرجل إذا طلق امرأته ثلاثا معا ، فقد وقعت عليها واحدة ، إذا كانت فى وقت سنة ، وذلك أن تكون طاهرا فى غير جماع ، واحتجوا فى ذلك بهذا الحديث . . . »[1].

وهذا يدلنا أنه يوجد خلاف – إلى حد ما – بهذا الخصوص ، مما لا يتصور معه التسليم بوجود إجماع على أن طلاق الثلاث المجموعة يقع ثلاثا .

والحق أن تعبير صاحب المغنى – رحمه الله – بهذا الخصوص من أدق ما رأيت حيث قال : « وهو قول أكثر أهل العلم من التابعين ، والأئمة بعدهم . . » أى : أن طلاق الثلاث المجموعة يقع ثلاثا فى قول أكثر أهل العلم . .الخ ، لا أن ذلك إجماع .

ولعله تكون قد اتضحت معالم الصواب فى هذا الأمر بعد ذلك النقل المستفيض ، فقد ثبت أن أدلة من لم يوقعوا الثلاث المجموعة إلا واحدة – من حيث صحة نسبتها إلى النبى – صلى الله عليه وسلم – هى الأقوى ، والذى ينبغى أن يصار إليها ، ويعول عليها فى هذا الأمر

فحديث ركانة عند أحمد – الذى فيه أنه طلق أم ركانة ثلاثا فى مجلس واحد ، فردها النبى – صلى الله عليه وسلم – عليه وقال له : إنما تلك واحدة – نص فى المسألة لا يقبل التأويل .

وأما ما أجيب به عليه من حديث أبى داود الذى فيه : أن ركانة طلق امرأته البتة فردها إليه النبى – صلى الله عليه وسلم – ، وأن هذا هو الأصح – على

---

(١) انظر شرح معانى الآثار لأبى جعفر الطحاوى ( ٣ /٥٥ ) .

ما قاله أبو داود – لأنه من طريق عبد الله بن على بن يزيد بن ركانه عن أبيه عن جده وهم ولد الرجل وأهله وأعلم به من حيث إنه طلق امرأته « البتة » فجعلها النبى – صلى الله عليه وسلم – واحدة .

فجواب ذلك : أن أبا داود حينما قال : حديث « أن ركانة طلق امرأته البتة فردها إليه النبى – صلى الله عليه وسلم – أصح إنما مراده : أصح من حديث ركانة الذى أخبر به ابن جريج عن بعض بنى رافع مولى النبى – صلى الله عليه وسلم – عن عكرمة مولى ابن عباس قال : « طلق عبد يزيد أبو ركانة وإخوته أم ركانة . . الحديث إلى أن قال أبو ركانة : إنى طلقتها ثلاثا يا رسول الله ، قال : قد علمت راجعها ، وتلا : ﴿ **يا أيها النبى إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن** ﴾[1] ، والذى أخرجه هو فى سننه[2] ، لا أنه أصح من حديث أبى ركانة عند أحمد ، بل لم يتعرض أبو داود لحديث أبى ركانة الذى رواه أحمد فى « مسنده » من طريق ابن إسحاق عن داود بن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس ، والذى قال فيه ابن حجر : أخرجه أبو يعلى وصححه[3] .

وبذا فإنه لا يصلح احتجاج أبى داود بصحة حديث « طلق أبو ركانة امرأته البتة » – فى مواجهة حديث أبى ركانة عنده والذى فيه : « إنى طلقتها ثلاثا » – على ما رواه أحمد وأبو يعلى وصححاه من حديث محمد بن إسحاق عن داود بن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس ، والذى فيه أن أبا ركانة طلق امرأته ثلاثا فى مجلس واحد ، فردها عليه النبى – صلى الله

---

(١) آية (١) سورة الطلاق .

(٢) تقدم تخريجه .

(٣) انظر فتح البارى ( ٩ /٢٧٥ ) ، وقد تقدم ذكره .

عليه وسلم – وعدّها واحدة .

ثم إن حديث « طلق أبو ركانة امرأته البتة » قد سبق بيان موقف أهل الحديث منه وأنه ضعيف وأن ما قاله أبو داود من أنه أصح ، أى : باعتبار ما أخرجه هو فى سننه من حديث ابن جريج .

وبالجملة فحديثا أبى داود : حديث « طلق أبو ركانة امرأته البتة » من طريق نافع بن عجير ، وعبد الله بن على بن يزيد بن ركانة عن أبيه عن جده ، وحديث « طلق عبد يزيد أبو ركانة . . ، فقال : إنى طلقتها ثلاثا » من طريق ابن جريج عن بعض بنى أبى رافع مولى النبى – صلى الله عليه وسلم – عن عكرمة عن ابن عباس – ضعيفان ، وإن كان حديث « طلق أبو ركانة امرأته البتة » دون الآخر فى الضعف[1] .

قال ابن القيم : وضعف البخارى أيضا هذا الحديث ( أى : حديث البتة ) قال : على بن يزيد بن ركانة عن أبيه لم يصح حديثه[2] .

وبهذا فإنه يَسْلَمُ حديث طلاق أبى ركانة امرأته الذى فيه : أنه طلقها ثلاثا فى مجلس واحد ، فقال له النبى – ﷺ – : « فإنما تلك واحدة فأرجعها إن شئت » ، وذلك من طريق محمد بن إسحاق عند أحمد .

والنص السالم عن المعارض المقاوم يقدم فى الإعمال على سواه ، وهو ما يظهر لنا به صواب ما ذهب إليه شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله – تعالى :

---

(١) وقد تقدم بيان ذلك .

(٢) انظر تهذيب السنن لابن القيم مع مختصر سنن أبى داود ( ٣ /١٣٤ ) .

واختيار ابن تيمية هذا بنى عليه أن الرجعية لا يلحقها طلاق وإن كانت فى العدة ، وذلك على نحو ما سنرى فى الاختيار التالى .

وليس ثبوت ترجيح ما قال به ابن تيمية – بتخطئة لما ثبت عن جمهور الصحابة ، وقضاء عمر بهذا الخصوص ، وما ذهب إليه التابعون والأئمة – رضوان الله عليهم أجمعين بل يقال : إنهم اجتهدوا فيما عرض لهم مراعين أحوال الناس وفى حدود ما أمر الشرع به ، وهذا هو ما أدى اجتهادهم إليه .

فالمسألة مسألة اجتهاد ، واعتبار حال الأمة من قبل المجتهد فيما يصدر عنه من فتاوى وأقضية – أمر حتمى وهذا الحال مما يتغير باختلاف الأمصار ، ومرور الأزمنة ، فيلزم معه أن يكون لكل حادثة حكم مستمد من الأدلة الشرعية ، وعمر – رضى الله عنه – كان قد رأى أنه تفشى فى الناس استخدامهم فى إيقاع الطلاق لفظ « الثلاث » فصار يقول الرجل لامرأته : أنت طالق ثلاثا هكذا – فأراد أن يتحول بهم إلى حيث السنة من أن يكون الطلاق مرة بعد مرة ، وجعل وسيلته فى هذا : تأديب من قال ذلك بإمضاء الطلاق عليه عقوبة من جنس العمل ، فكان اجتهاده اجتهادا صحيحا لم يخرج فيه عن شرع الله ، وهدى رسوله ، وتبعه فى ذلك كثر من الصحابة ، بل قيل : إنه لم يعرف له مخالف ، وتبع الصحابة فى ذلك تلاميذهم التابعون لهم بإحسان ، ومِنْ بَعْدِ التابعين الأئمة ، فأتباعهم .

وجاء ابن تيمية – رحمه الله تعالى – فرأى أن الناس فى عصره قد ضعفت فى نفوسهم نوازع الإيمان ، حتى إن الواحد منهم إذا صدر عنه مثل ذلك يندم عليه ، ويأخذ فى التحايل على الخروج منه بالوقوع فى التحليل المحرم ، فصار الأمر على غير ما أراد عمر من التأديب للأمة ، وتحول إلى التضييق الذى يفضى إلى الحرام ، فرد ابن تيمية الأمر إلى الكتاب والسنة ردا جميلا ، وترجح لديه القول بوقوع الثلاث واحدة ، وأنه الأوفق للدليل ، والأصلح للأمة ، فقال به ودعا إليه .

فكان الشرع الحنيف بهذا الخصوص هو مجموع ما قال هؤلاء وما قال أولئك ، لا أن الصواب أحدهما ، والآخر خطأ ، بل كل صواب باعتبار الحاجة الداعية إليه ، مادامت تقرها النصوص ، وتقول بمراعاتها الأدلة . والله أعلم .

## مسألة فى أن الرجعية لا يلحقها طلاق وإن كانت فى العدة

واختار ابن تيمية – رحمه الله تعالى – أن الرجعية لا يلحقها الطلاق وإن كانت فى العدة .

قال ابن تيمية : وقوله – تعالى – : ﴿ **فطلقوهن لعدتهن** ﴾[1] يدل على أنه لا يجوز إرداف الطلاق للطلاق حتى تنقضى العدة أو يراجعها ؛ لأنه إنما أباح الطلاق للعدة ، أى لاستقبال العدة ، فمتى طلقها الثانية والثالثة قبل الرجعة بنت على العدة و لم تستأنفها باتفاق جماهير المسلمين . . . ، ويمضى ابن تيمية – رحمه الله تعالى – فى الكلام إلى أن يقول : وأما من أخذ بمقتضى القرآن وما دلت عليه الآثار فإنه يقول : إن الطلاق الذى شرعه الله هو ما يتعقبه العدة وما كان صاحبه مخيرا فيها بين الإمساك بمعروف والتسريح بإحسان ، وهذا منتف فى إيقاع الثلاث فى العدة قبل الرجعة فلا يكون جائزا ، فلم يكن ذلك طلاقا للعدة ، ولأنه قال : ﴿ **فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف** ﴾[2] فخيره بين الرجعة ، وبين أن يدعها تقضى العدة فيسرحها بإحسان ، فإذا طلقها ثانية قبل انقضاء العدة

---

(١) آية (١) سورة الطلاق .

(٢) آية (٢) سورة الطلاق .

لم يمسك بمعروف ، ولم يسرح بإحسان »[1] .

وبخصوص معرفة مذاهب العلماء فى هذه المسألة فإنه يمكننا ذلك من خلال ما جاء فى « المغنى » لابن قدامة ، ففيه : « والرجعية زوجة يلحقها طلاقه ، وظهاره ، وإيلاؤه ، ولعانه ، ويرث أحدهما صاحبه بالإجماع . . . »[2] .

وتفصيل هذا الذى ذكر فى المغنى على النحو التالى :

**أولا : مذهب الحنفية :**

يرى الحنفية أن الرجعية زوجة يلحقها الطلاق .

جاء فى حاشية ابن عابدين : « . . .ولذا صح الإيلاء منها – يعنى الرجعية – والظهار ، واللعان ، وتناولها قوله : زوجاتى طوالق »[3] .

ويعبر الحنفية عن الرجعة – على نحو ما جاء فى تنوير الأبصار[4] – بأنها : استدامة الملك القائم .

قال ابن عابدين : قوله « هى استدامة الملك القائم » عبر بالاستدامة بدل الرد الذى هو معنى الرجعة ؛ لأن المتبادر منه يكون بعد الزوال ، فيناف قوله « القائم » ؛ ولأن المراد – هنا – الإبقاء . قال – تعالى : ﴿ **وبعولتهن أحق بردهن** ﴾[5]

(١) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٣ /٧٩ ، ٨٠ ) .
(٢) انظر المغنى ( ٨ /٤٧٧ ) .
(٣) انظر حاشية ابن عابدين ( ٣ /٣٩٧ ، ٣٩٨ ) .
(٤) انظر تنوير الأبصار مع الدر المختار وحاشية ابن عابدين ( ٣ /٣٩٧ ، ٣٩٨ ) .
(٥) انظر حاشية ابن عابدين ( ٣ /٣٩٧ ، ٣٩٨ ) .

وقال الكاسانى – رحمه الله تعالى – فى شروط صحة إيقاع الطلاق : « فلا يصح الطلاق إلا فى الملك ، أو فى علقة من علائق الملك ، وهى عدة الطلاق . . »[1] .

**ثانيا : مذهب المالكية :**

المذهب : أن الرجعية فى حكم الزوجة التى فى العصمة ، فيلحقها الطلاق .

جاء فى « أسهل المدارك » : وهى – يعنى الرجعية – فى حكم الزوجة التى فى العصمة فى لزوم النفقة ، والكسوة ، والسكنى ، ولحوق الطلاق لها . . . »[2] .

**ثالثا : مذهب الشافعية :**

يرى الشافعية أن الرجعية زوجة يلحقها الطلاق .

قال فى « المهذب » : ويجوز أن يطلق الرجعية ، ويلاعنها ، ويُؤْلى منها ، ويظاهر منها ؛ لأن الزوجية باقية[3] .

**رابعا : مذهب الحنابلة :**

الذى عليه الحنابلة : أن الرجعية زوجة يلحقها الطلاق .

جاء فى « المقنع » : « والرجعية زوجة يلحقها الطلاق ، والظهار ، والإيلاء »[4] .

---

(١) انظر البدائع ( ٣ /١٢٦ ) .
(٢) انظر أسهل المدارك ( ٢ /١٣٨ ) .
(٣) انظر المهذب مع تكملة المجموع ( ١٧ /٢٦٢ ) .
(٤) انظر المقنع مع الإنصاف ( ٩ /١٥٢ ) .

قال المرداوى : وكذا اللعان ، وهذا المذهب ، وعليه الأصحاب [1] .

ويظهر من مجموع ما سبق أن الرجعية فى حكم الزوجة التى فى العصمة باتفاق العلماء ، ولذا فإنه يلحقها الطلاق خلافا لما ذهب إليه ابن تيمية .

وأصل هذا الذى ذهب إليه ابن تيمية ما تقرر فى الاختيار السابق من أن طلاق الثلاث المجموعة فى طهر واحد محرم ، ولا يلزم منه إلا طلقة واحدة سواء كان بكلمة واحدة ، أو كلمات ، مثل أن يقول : أنت طالق ثلاثا ، أو أنت طالق ، طالق ، طالق ، وقد حُقِّق القول بهذا الخصوص فيما تقدم مما يغنى عن إعادته . والله أعلم .

## مسألة فى أنه إذا طلقت المرأة ثلاثا بِعِوَض كان ذلك فرقة بفدية لا تحسب من الثلاث

واختار ابن تيمية – رحمه الله تعالى – : أنه إذا طلقها ثلاثا بعوض كانت هذه فرقة بفدية لا تحسب من الثلاث ، وكان لهذا المفارق أن يتزوجها عقدا جديدا [2] .

قال ابن تيمية : « ولا يحسب عليه ذلك الفراق بالعوض من الثلاث ، ولا يلزمه الطلاق لكونه محرما ، والثنتان محرمة ، والواحدة مباحة ، ولكن تحسب الواحدة بالعوض من الثلاث ؛ لأنها فدية وليست من الطلاق الذى جعله الله ثلاثا ، بل يجوز أن يتزوج المرأة ، وتكون معه على الثلاث » [3] .

---

(١) انظر الإنصاف ( ٩ /١٥٢ ) .

(٢) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٢ /٣١٣ ) .

(٣) المصدر السابق .

وأصل هذا ما تقدم بيانه من أن ابن تيمية يرى أن الخلع فسخ ، وليس طلقة بائنة ، وأنه يقع بألفاظ الطلاق ما دام ذلك على عوض . هذا أولا .

وأما ثانيا : فما تقدم ذكره من مذهب ابن تيمية بخصوص طلاق الثلاث المجموعة حيث يرى أنها طلقة واحدة .

ويتخرج على هذين الأصلين قوله فى هذا الاختيار ، فهذه الطلقات الثلاثة لما كانت مجموعة وقعت واحدة ، ولما كانت هذه الواحدة على عوض فهى فسخ ، وليست طلاقا يحسب من الثلاث ، فإن تزوجها بعد ذلك كانت معه على الثلاث .

ومذاهب الأئمة الأربعة : على أنه يقع بها الطلاق الثلاث ، وتبين منه بينونة كبرى إذا التزمت أداء ذلك العوض إليه على نحو ما اتفقا[1] .

## مسألة فى بيان وجهة ابن تيمية بخصوص ما يعرف بالدور فى الطلاق أو المسألة السريجية

وأما المسألة السريجية التى هى : أن يقول الرجل لامرأته : « إذا طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثا . » يريد أنه لا يقع الطلاق إذا طلقها ؛ لأنه إذا وقع المنجز بقوله : أنت طالق لوقع المعلق لقوله : فأنت طالق قبله ثلاثا ، ولو وقع المعلق — وهو الطلاق الثلاث — لم يقع المنجز ؛ لأنه زائد على عدد

---

(١) انظر الهداية ( ٢ /١٥ ) ، وانظر حاشية العدوى على الخرشى ( ٤ /٢٦ ) ، وانظر الخرشى ( ٤ /٢٦ ) ، وانظر الشرح الكبير ( ٢ /٣٦٠ ) ، وانظر الروضة ( ٧ /٤١٧ ، وما بعدها ) ، وانظر أسنى المطالب ( ٣ /٢٥٧ ) ، وانظر المغنى ( ٨ /٢٠٤ وما بعدها ) .

الطلاق ، وإذا لم يقع المنجز لم يقع المعلق ، فلا يقع شيء ، لا المعلق ولا المنجز .

فهذا – عند ابن تيمية – من قبيل الدور فى الطلاق ، والاحتيال الفاسد ، ولا يجوز لأحد أن يقلد أحدا فيه .

وابن سريج برىء مما نسب إليه فيها ، قاله الشيخ عز الدين[1] .

---

(١) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٣ /٣٤٤ ) ، ولم أقف عليه فى كتابه « القواعد » ، ولكن نقل ابن حجر الهيثمى فى فتاويه الكبرى ( ٤ /١٨٣ ) : أنه ممن بالغ فى ذم الحيلة السريجية ، وقال بتخطئة القائلين بها : العز بن عبد السلام . قال ابن حجر : وناهيك به جلالة ، ومن ثم لقب بسلطان العلماء ، وعبارته كما حكاها تلميذه الإمام القرافى عنه : « هذه المسألة لا يصح فيها التقليد ، والتقليد فيها فسوق ؛ لأن القاعدة : أن قضاء القاضى ينقض إذا خالف أحد أربعة أشياء : الإجماع ، أو النص ، أو القواعد ، أو القياس الجلى ، وما لا نقره شرعا إذا تأكد بقضاء القاضى فننقضه ، فأولى فيه ؛ لأن التقليد فى غير شرع هلاك ، وهذه المسألة مخالفة للقواعد الشرعية فلا يصح التقليد فيها » . قال القرافى : وهذا بيان حسن ظاهر . وأقرهما على ذلك الزركشى ، وغيره . وممن بالغ فى ذمها « أيضا » ابن الصلاح فإنه جعلها فى فتاويه مما ود لو محيت من كتب الشافعية لما سئل عن اختيار صاحب المهذب فيه : « صحة الدور » تبعا لابن سريج – فأجاب بقوله : ابن سريج برىء مما نسب إليه . والمرجح أن ابن سريج قاله من طرق القياس اعتقد صحته ، واحتال بها من بعده ، لا أن ابن سريج استحدث هذا للاحتيال على عدم وقوع الطلاق . وهو الظاهر . انتهى كلام صاحب الفتاوى الكبرى ( ٤ /١٨٣ ) .

وذكر مثل ذلك الشربينى الخطيب فى الإقناع ، ونقل البيجرمى عن ابن سريج فى « الزيادات » : أنه رجع عن القول بالدور ، وأوقع المنجز . انظر الخطيب مع البيجرمى ( ٣ /٤٤٠ ) .

وقد نقل تقى الدين السبكى فى فتاويه خمسة وجوه بخصوص هذه المسألة فى مذهب الشافعى : =

واختار ابن تيمية فى هذه المسألة : أنه يقع المنجز على الراجح ، ولا يقع معه المعلق[1] .

وهو بعض مذهب بعض أصحاب الشافعى ، وأحمد[2] .

أما الجمهور ( أبو حنيفة ، ومالك ، وأحمد ، ووجه عند الشافعية ) فمتفقون على أن من قال لزوجته : إن طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثا ، ثم طلقها بعد هذا اليمين ، أنه يقع به ثلاث طلقات على اختلاف بينهم فى تفصيل ذلك [3] .

---

=( الأول ) : أنه يقع به عليها الطلقة المنجزة ، وطلقتان قبله من المعلق . قال السبكى : وهذا اختيار بعض الأصحاب ، وهو المشهور عن الحنفية ، والحنابلة .

( الثانى ) : لا يقع طلاق عليها أصلا ، وهو قول الجمهور من أصحابنا ، وحذاق المحققين ، منهم : ابن الحداد .

( الثالث ) : أنه يقع المنجز فقط ، وهذا هو الذى رجحه الرافعى ، وجماعة .

( الرابع ) : أنه يقع المنجز وطلقتان من المعلق معه ، أو بعده .

( الخامس ) : فى أصل المسألة ، فى قوله : « إن طلقتك خاصة » أنه يقع المعلق وحده ، وهو ضعيف . انظر فتاوى ابن السبكى ( ٢ /٢٩٧ :٣٠١ ) .

(١) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٣ /٢٤٣ ) ، وما قال به ابن تيمية هو قول ابن سريج ، والرافعى ، والشربينى ، والبيجرمى . انظر البيجرمى على الخطيب ( ٣ /٤٤٠ ) .

(٢) انظر فتاوى ابن السبكى ، الوجه الثالث فى المسألة – وقد تقدم ذكر هذا فى هامش ( ١ ) ، وقد عزا ابن السبكى هذا للرافعى . وانظر المغنى ( ٨ /٣٢٢ ) ، وانظر المبدع ( ٧ /٣٤٦ ) ، وقد عزوا هذا لابن عقيل .

(٣) انظر الدر المختار مع حاشية رد المحتار ( ٣ /٢٢٩ ) ، قال المصنف : « . .طلاق الدور بنحو : إن طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثا – واقع إجماعا » .

قال ابن عابدين : أى إذا طلقها واحدة يقع ثلاث : الواحدة المنجزة ، وثنتان من المعلقة . =

وقول ثالث لبعض أصحاب الشافعى كابن سريج[1]، والقفال [2] ، وابن الحداد[3]. قالوا : لا يقع بها طلاق أصلا .

وما قال به ابن تيمية من أنه لا يقع المعلق وجهه : أن التعليق « هنا » باطل ؛ لأنه طلاق فى زمن ماض فأشبه قوله : أنت طالق أمس .

وهذا الاختيار يدلنا على موقف ابن تيمية مما عرف فى الفقه « بالحيل » ،

---

= وانظر الشرح الكبير ( ٢ /٣٨٧ ) ، حيث ذكر الدردير فى مثل هذا : أنه إن طلقها واحدة لزمه ثلاث ويلغى قوله « قبله » كقوله : أنت طالق أمس ، فإن لم يطلقها فلا شىء عليه . وانظر الخرشى ( ٤ /٥٢ ) .

وانظر الروضة ( ٨ /١٦٢ ) ، وانظر المبدع ( ٧ /٣٤٦ ) ، قاله أبو بكر ، والقاضى ، قال ابن مفلح : واختاره الجمهور ، ذكره فى « الترغيب » ، وجزم به فى « المستوعب » عن أصحابنا ، والحنابلةُ يذهبون إلى ما قال المالكية من إلغاء صفة القبلية ، وعلى هذا فيصير كأنه قال : إذا وقع عليك طلاق ، فأنت طالق ثلاثا .

(١) القاضى أبو العباس أحمد بن عمر بن سريج البغدادى ، شيخ الشافعية فى عصره ، وعنه انتشر فقه الشافعى فى أكثر الآفاق ، توفى ببغداد لخمس بقين من جمادى الأولى سنة ست وثلاثمائة عن سبع وخمسين وستة أشهر .

انظر : طبقات الشافعية للأسنوى ( ٢ /٥٩٢ ) ، وطبقات الشافعية لابن السبكى ( ٣ /٢١ : ٣٩ ) .

(٢) محمد بن على بن إسماعيل القفال الكبير الشاشى علم من أعلام المذهب الشافعى ، عاش فيما بين ( سنة ٢٩١هـ : ٣٦٥هـ ) .

انظر طبقات ابن السبكى ( ٣ /٢٠٠ ) .

(٣) محمد بن أحمد بن محمد بن جعفر الكتانى المصرى الشهير بابن الحداد ، فقيه شافعى به افتخرت مصر على سائر الأمصار ، وكانت له الإمامة فى علوم كثيرة وخصوصا الفقه . مات سنة أربع وأربعين وثلثمائة عن تسع وسبعين سنة وأشهر .

انظر طبقات الشافعية للإسنوى ( ١ /٣٦١ ) .

وكيف أنه – رحمه الله – كان لا يقول بها ، ولا يقف بالسلب فى مواجهتها ، بل يأخذ على نفسه بيان ما فيها من الخطأ حتى لا يغتر الناس بها ، ولا ينخدعوا بما انطوت عليه من زيف المصلحة .

## مسألة فى بيان وجهة ابن تيمية بخصوص الحلف بالطلاق والطلاق المعلق

قال ابن تيمية : فإن الكلام المتعلق بالطلاق ثلاثة أنواع ، والأيمان ثلاثة أنواع .

أما الكلام المتعلق بالطلاق فهو : إما صيغة تنجيز ، وإما صيغة تعليق ، وإما صيغة قسم .

أما « صيغة التنجيز » فهى إيقاع الطلاق مرسلا من غير تقييد لا بصفة ولا يمين كقوله : أنت طالق ، أو مطلقة ، أو فلانة طالق ، أو أنت الطلاق ، أو طلقتك ، ونحو ذلك مما يكون بصيغة الفعل ، أو المصدر ، أو اسم الفاعل ، أو اسم المفعول ، فهذا يقال له : طلاق منجز ، ويقال طلاق مرسل ، ويقال : طلاق مطلق ، أى غير معلق بصفة .

فهذا إيقاع للطلاق ، وليس بيمين يخير فيه بين الحنث وعدمه ، ولا كفارة فى هذا باتفاق المسلمين ، والفقهاء فى عرفهم المعروف بينهم لا يسمون هذا يمينا ولا حلفا ، ولكن من الناس من يقول : « حلفت بالطلاق » ، ومراده أنه أوقع الطلاق .

وأما « صيغة القسم » فهو أن يقول : « الطلاق يلزمنى لأفعلن كذا » ، أو « لا أفعل كذا » ، فيحلف به على حض لنفسه أو لغيره ، أو منع لنفسه

أو لغيره ، أو على تصديق خبر أو تكذيبه : فهذا يدخل فى مسائل الطلاق والأيمان ، فإن هذا يمين باتفاق أهل اللغة ، فإنها صيغة قسم ، وهو يمين أيضا فى عرف الفقهاء ، لم يتنازعوا فى أنها يمين ، ولكن تنازعوا فى حكمها فمن الفقهاء من غلب عليها جانب الطلاق فأوقع به الطلاق إذا حنث ، ومنهم من غلب عليه جانب اليمين فلم يوقع به الطلاق ، بل قال : عليه كفارة يمين ، أو قال : لا شيء عليه .

والثالث : « صيغة تعليق » كقوله : إن دخلت الدار فأنت طالق ، ويسمى هذا طلاقًا بصفة ، فهذا إما أن يكون قصد صاحبه الحلف ، وهو يكره وقوع الطلاق إذا وجدت الصفة ، وإما أن يكون قصده إيقاع الطلاق عند تحقق الصفة .

« فالأول » حكمه حكم الحلف بالطلاق باتفاق الفقهاء ، ولو قال : « إن حلفت يمينا فعلى عتق رقبة » وحلف بالطلاق حنث بلا نزاع نعلمه بين العلماء المشهورين ، وكذلك سائر ما يتعلق بالشرط لقصد اليمين ، كقوله : « إن فعلت كذا فعلى عتق رقبة ، أو فعبيدى أحرار ، أو فعلى الحج ، أو على صوم شهر ، أو فمالى صدقة ، أو هدى » ، ونحو ذلك ، فإن هذا بمنزلة أن يقول : العتق يلزمنى لا أفعل كذا ، وعلىَّ الحج لا أفعل كذا » ، ونحوذلك ، لكن المؤخر فى صيغة الشرط مقدم فى صيغة القسم ، والمنفى فى هذه الصيغة مثبت فى هذه الصيغة .

« والثانى » وهو أن يكون قصد إيقاع الطلاق عند الصفة ، فهذا يقع به الطلاق إذا وجدت الصمة ، كما يقع المنجز عند عامة السلف والخلف ، وكذلك إذا وقت الطلاق بوقت ، كقوله : « أنت طالق عند رأس الشهر » .

وهذا الضرب ، وهو الطلاق المعلق بصفة يقصد بها إيقاع الطلاق

عندها ، وليس فيها معنى الحض ، والمنع ، كقوله : « إن طلعت الشمس فأنت طالق » – فالأصح شرعا أنه ليس بيمين .
هذا بشأن صيغ الطلاق[1] ، أما الأيمان فأنواعها الثلاثة عند ابن تيمية على النحو التالى :

الأول : أن يعقد اليمين بالله ، فهو الحلف بالله ، وهذه يمين منعقدة ، مكفرة بالكتاب ، والسنة ، والإجماع .

والثانى : أن يعقدها بغير الله ، أو لغير الله ، وهو أن يعقدها بمخلوق ، أو لمخلوق ، مثل أن يحلف بالطواغيت ، أو بأبيه ، أو لأبيه ، وهذه يمين غير محترمة ، لاتنعقد ، ولا كفارة بالحنث فيها باتفاق العلماء .

وكذلك عقدها لغير الله ، مثل أن ينذر للأوثان ، والكنائس ، أو يحلف بذلك فيقول : « إن فعلت كذا فعلى للكنيسة كذا . . » ، فهذا إن كان نذرا فهو شرك ، وإن كان يمينا فهو شرك ، إذا كان يقول ذلك على وجه التعظيم كما يقول المسلم : « إن فعلت كذا فعلى هدى » .

فإن كان قد قاله على وجه البغض لذلك كما يقول المسلم : « إن فعلت كذا فأنا يهودى أو نصرانى » ، فهذا ليس مشركا ، وفى لزوم الكفارة له قولان معروفان للعلماء وما كان من نذرِ شركٍ ، أو يمينِ شركٍ ، فعليه أن يتوب إلى الله من عقدها ، ليس فيها وفاء ولا كفارة .

الثالث : المعقود لله ، فهوعلى وجهين :

الأول : أن يكون قصده التقرب إلى الله لا مجرد أن يحض أو يمنع ، وهذا هو النذر ، فإنه قد ثبت فى الصحيح عن النبى – صلى الله عليه وسلم –

---

(١) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٣ /٤٤ ، ٤٥ ، ٤٦ ) .

أنه قال : « كفارة النذر كفارة يمين »[1] ، وثبت عنه . أنه قال : « من نذر أن يطيع الله فليطعه ومن نذر أن يعصى الله فلا يعصه »[2] .

الثانى : أن يكون مقصوده الحض أو المنع ، أو التصديق ، أو التكذيب ، فهذا هو الحلف بالنذر ، والطلاق ، والعتاق ، والظهار ، والحرام كقوله : « إن فعلت كذا فعلى الحج ، وصوم سنة ، ومالى صدقة ، وعبيدى أحرار ، ونسائى طوالق » .

فهذا الصنف يدخل فى مسائل « الأيمان » ، ويدخل فى مسائل « الطلاق ، والعتاق ، والنذر ، والظهار »[3] .

ويرى ابن تيمية : أن هذه الأيمان المعقودة لله كالأيمان المعقودة بالله محترمة ، ومكفرة إذا حنث فيها ، ولا يلزمه وقوع الجزاء عند وقوع الشرط[4] .

ويتبين مما سبق : أن ابن تيمية يدخل فى باب « الأيمان » أحد أنواع الطلاق : وهو ما كان : « بصيغة القسم » ، وبعض النوع الثانى « الطلاق المعلق على صفة»: ويقصد به صاحبه الحلف للحض أو المنع لنفسه أو للغير ، وهو يكره وقوع الطلاق إذا وجدت الصفة .

---

(١) أخرجه مسلم فى كتاب « النذر » من حديث عقبة بن عامر عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – . انظر مسلم بشرح النووى ( ٤ /١٨٤ ) .

(٢) أخرجه البخارى فى كتاب الأيمان والنذور ، باب : « النذر فيما لا يملك ، وفى معصية » . انظر البخارى مع الفتح ( ١١ /٨٣ ) .

(٣) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٣ /٤٧، ٤٨، ٤٩ ) .

(٤) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٣ /٥٠ ) .

ويدخل هذين النوعين – على وجه التحديد – تحت باب « الأيمان المعقودة لله » ، وقد حقق ابن تيمية هذا النوع من « الأيمان » ، وهو – عنده – أيمان محترمة مكفرة من أيمان المسلمين .

وينبنى على ذلك : « أن ما كان من أنواع الطلاق من جنس هذه الأيمان فالصواب فيه إذا حنث الموقع أن يُكَفِّر كما يكفر فى الأيمان لا أن يطلق ، خاصة وهو « هنا » أراد الحلف وقصده من « باب الحض على الفعل ، أو المنع منه » للنفس ، أو للغير ، ولم يرد الطلاق ، بل هو يكره ذلك[1] .

يقول ابن تيمية : وقد ظن طائفة من العلماء أن هذا الضرب فيه شبه من النذر والطلاق ، والعتاق ، وشبه من الأيمان ، وليس كذلك ، بل هى أيمان محضة ، ليست نذرا ، ولا طلاقا ، ولا عتاقا .

وإنما يسميها بعض الفقهاء : « نذر اللجاج ، والغضب » تسمية مقيدة ، ولا يقتضى ذلك أنها تدخل فى اسم النذر عند الإطلاق .

وأئمة الفقهاء الذين اتبعوا الصحابة بينوا أن هذه أيمان محضة ، كما قرر ذلك الشافعي وأحمد ، وغيرهما فى الحلف بالنذر ، لكن هى أيمان علق الحنث فيها على شيئين :

أحدهما : فعل المحلوف عليه ، والثانى : عدم إيقاع المحلوف به .

ويعيب ابن تيمية على الفقهاء أنهم لا يوقعون بها العتاق – مع أنه قربة – ويوقعون بها الطلاق مع أن الأصل فيه الحظر ، وما أبيح منه فهو بقدر الحاجة ، فالأولى أن لا يوقعوا الطلاق[2] .

---

(١) انظر المصدر السابق .

(٢) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٣ /٥٤ ) ، وسيأتى ذكر ذلك فى كتاب الأيمان والنذور ، =

قال ابن تيمية : وأبو ثور لم يسلم الطلاق ، لكن قال : إن كان فيه إجماع فالإجماع أولى ما اتبع ، وإلا فالقياس أنه ( أى : الطلاق ) كالعتاق . وقد علم أنه ليس فيه إجماع[1] ( يريد بذلك : أن عدم إيقاع الطلاق يتحقق قياسا على عدم إيقاع العتق كما ذهب إليه المحققون من الفقهاء ) .

ومن هنا كان اختيار ابن تيمية الذى نعرض له فى الصفحات التالية :

اختار ابن تيمية - رحمه الله تعالى - : أن الحلف بالطلاق - وهو ما كان من الطلاق بصيغة القسم - والطلاق المعلق على صفة - يقصد به اليمين - لا يقع بهما الطلاق عند الحنث ، ويلزم الحالف المعلق كفارة يمين[2] .

قال ابن تيمية فيمن يحلف قائلا : « الطلاق يلزمنى لأفعلن كذا » ، أو « الطلاق يلزمنى لا أفعل كذا » : للعلماء فى هذه الأيمان ثلاثة أقوال : أحدهما : إذا حنث لزمه ما حلف به . الثانى : لا يلزمه شىء . الثالث : يلزمه كفارة اليمين .

قال ابن تيمية : والقول الثالث أظهر ؛ لأن الله - تعالى - قال :﴿ قد

---

= تحت عنوان « نذر اللجاج والغضب » . انظر فى ذلك المهذب ( ١ /٣٢٤ ) ، والروضة ( ٤ /٢٩٤ ) حيث نقل النووى : أن الأظهر فى يمين الغلق ( أى : نذر اللجاج ، والغضب ) : وجوب الكفارة عند الحنث ، وهو آخر الروايتين عن أبى حنيفة . انظر البدائع ( ٥ /٩١ ) ، وانظر المغنى ( ١١ /١٩٤ ، ١٩٥، ١٩٦ ) .

وانظر حاشية الصاوى على الشرح الصغير ( ١ /٣٤٨ ) ، وذكر الصاوى أن ابن القاسم قد أفتى ولده عبد الصمد ، وكان قد حلف بالمشى إلى مكة فحنث - بكفارة يمين ، وقال له : إنى أفتيتك بقول الليث ، فإن عدت لم أفتك إلا بقول مالك .

(١) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٣ /١٩٥ ) .

(٢) انظر المصدر السابق ( ٣٣ /٥٨ ) .

فرض الله لكم تحلة أيمانكم ﴾[1] ، وقال : ﴿ ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم ﴾[2] ، وثبت عن النبى - صلى الله عليه وسلم - فى صحيح مسلم من حديث أبى هريرة ، وعدى بن حاتم ، وأبى موسى أنه قال : « ومن حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها ، فليأت الذى هو خير ، وليكفر عن يمينه »[3] وجاء هذا المعنى فى الصحيحين من حديث أبى هريرة ، وأبى موسى وعبد الرحمن بن سمرة[4] ، وهذا يعم جميع أيمان المسلمين ، فمن حلف بيمين من أيمان المسلمين وحنث أجزأته كفارة يمين . وهذا هو رأى ابن تيمية فى الحلف بالطلاق بصيغة القسم .

أما الحلف بالطلاق بصيغة التعليق الذى يقصد به اليمين ، فيقول ابن تيمية : « النوع الثالث » من الصيغ : أن يعلق الطلاق ، أو العتاق ، أو النذر بشرط ، فيقول : إن كان كذا فعلى الطلاق ، أو الحج ، أو فعبيدى أحرار ، ونحوذلك ،فهذا ينظر إلى مقصوده ، فإن كان مقصوده أن يحلف بذلك ليس غرضه وقوع هذه الأمور - كمن ليس غرضه وقوع الطلاق إذا وقع الشرط - فحكمه حكم الحالف ، وهو من باب « اليمين » .[5] .

وأما إن كان مقصوده وقوع هذه الأمور كمن غرضه وقوع الطلاق عند

---

(١) آية (٢) سورة « التحريم » .

(٢) آية ( ٨٩ ) سورة « المائدة » .

(٣) أخرجه مسلم فى صحيحه كتاب الأيمان ، باب : « ندب من حلف يمينا فرأى غيرها خيرا منها أن يأتى الذى هو خير ، ويكفر عن يمينه » . انظر مسلم بشرح النووى ( ٤ /١٩٤ ) .

(٤) المصدر السابق ، وانظر البخارى مع الفتح ( ١١ /٥٧٣ ) ، كتاب الأيمان والنذور باب : « اليمين فيما لا يملك ، وفى المعصية ، والغضب » من حديث أبى موسى .

(٥) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٣ /٥٩ ، ٦٠ ) .

وقوع الشرط مثل أن يقول لامرأته : « إن أبرأتينى من طلاقك فأنت طالق » فتبرئه ، أو يكون غرضه أنها إذا فعلت فاحشة أن يطلقها ، فيقول : « إذا فعلت كذا فأنت طالق » بخلاف من كان غرضه أن يحلف عليها ليمنعها ، ولو فعلته لم يكن له غرض فى طلاقها[1] .

فإنها تارة يكون طلاقها أكره إليه من الشرط ، فيكون حالفا ، وتارة يكون الشرط المكروه أكره إليه من طلاقها ، فيكون موقعا للطلاق إذا وجد الشرط .

فالأصل فى هذا : أن ينظر إلى مراد المتكلم ومقصوده ، فإن كان غرضه أن تقع هذه الأمور وقعت منجزة أو معلقة إذا قصد وقوعها عند وقوع الشرط[2] .

وإن كان مقصوده أن يحلف بها ، وهو يكره وقوعها إذا حنث وإن وقع الشرط فهذا حالف بها ، لا موقع لها فيكون قوله من « باب اليمين » لا من باب « التطليق ، والنذر »[3] .

وابن تيمية بهذا يفرق بين التعليق الذى يراد به وقوع الجزاء عند تحقق الشرط وبين التعليق الذى يقصد به اليمين فيمكن التعبير عن معناه بصيغة القسم[4] .

وهذا القسم إذا ذكره بصيغة الجزاء فإنما يكون كارها للجزاء ، وهو أكره إليه من الشرط فيكون كارها للشرط ، وهو للجزاء أكره ، ويلتزم أعظم

---

(١) و(٢) المصدر السابق .

(٣) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٣ /٥٩، ٦٠ ) .

(٤) المصدر السابق ( ٣٣ /٦٥، ٦٦ ) .

المكروهين عنده ليمتنع من أدنى المكروهين فيقول : « إن فعلت كذا فامرأتى طالق » ، أو « عبيدى أحرار » ، أو « على الحج » ، ونحو ذلك أو يقول لامرأته : « إن زنيت ، أو سرقت ، أو خنت فأنت طالق » ، يقصد زجرها ، أو تخويفها باليمين لا إيقاع الطلاق إذا فعلت ، لأنه يكون مريدا لها وإن فعلت ذلك ، لكون طلاقها أكره إليه من مقامها على هذا الحال فهو بذلك علق لقصد الحظر والمنع ، لا لقصد الإيقاع[1] .

قال ابن تيمية : فهذا حالف ليس بموقع ، وهذا هو الحالف فى الكتاب ، والسنة وهو الذى تجزئه الكفارة .

والناس يحلفون بصيغة القسم ، وقد يحلفون بصيغة الشرط التى فى معناها ، فإن علم هذا فهذا وهذا سواء ، والله أعلم[2] .

وأما قول القائل : إنه التزم الطلاق عند الشرط فيلزمه ، فهذا باطل من أوجه : [3]

أحدها : أن الحالف بالكفر ، والإسلام كقوله : « إن فعلت كذا فأنا يهودى ، أو نصرانى » ، وقول الذمى : « إن فعلت كذا فأنا مسلم » — هو التزام للكفر ، والإسلام عند الشرط ، ولا يلزمه ذلك بالاتفاق ؛ لأنه لم يقصد وقوعه عند الشرط ، بل قصد الحلف به ، وهذا المعنى موجود فى سائر أنواع الحلف بصيغة التعليق .

الثانى : أنه إذا قال : « إن فعلت كذا فعلى أن أطلق امرأتى » لم يلزمه أن يطلقها باتفاق إذا فعله .

---

(١) و(٢) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٣ /٦٥، ٦٦ ) .

(٣) المصدر السابق ( ٣٣ /٥٦ ) .

الثالث : أن الملتزم لأمر عند الشرط إنما يلزمه بشرطين : « أحدهما » أن يكون الملتزم قربة ، « والثانى » أن يكون قصده التقرب إلى الله به ، لا الحلف به ، فلوالتزم ما ليس بقربة : كالتطليق ، والبيع والإجارة ، والأكل ، والشرب — لم يلزمه ، ولو التزم قربة : كالصلاة ، والصيام ، والحج على وجه الحلف بهما — لم يلزمه ، بل تجزئه كفارة يمين عند الصحابة ، وجمهور السلف ، وهو مذهب الشافعى ، وأحمد وآخر الروايتين عن أبى حنيفة ، وقول المحققين من أصحاب مالك .

وهنا الحالف بالطلاق هو التزم وقوعه على وجه اليمين ، وهو يكره وقوعه إذا وجد الشرط ، كما يكره وقوع الكفر إذا حلف به ، وكما يكره وجوب تلك العبادات إذا حلف بها .

ومما سبق يتبين أن عمدة ابن تيمية فى أن الحلف بالطلاق — ما كان منه بصيغة القسم أو ما كان بصيغة التعليق — لا يقع ، هو اعتبار ذلك من باب « الأيمان » لا من باب « الطلاق » .

وحيث إن الأيمان — على ما تقدم بيانه — ثلاثة أقسام : أيمان معقودة بالله فيها الكفارة باتفاق ، وأيمان معقودة بغير الله ، ولغير الله لا تنعقد ، ولا كفارة فيها ، إلا الحلف بالنبى — صلى الله عليه وسلم — ، ففيه « قولان » فى مذهب أحمد ، والجمهور : أنه لا كفارة فيه[1] .

والنوع الثالث من الأيمان — وهو ما يدخل فيه ابن تيمية الحلف

---

(١) ومذهب الجمهور : أن من حلف بالنبى لم يكن حالفا ( لم تنعقد يمينه ) ، انظر فتح القدير للكمال ( ٥ /٦٩ ) ، والخرشى ( ٣ /٥٣ ) ، والمهذب ( ٢ /١٦٥ ) ، والمغنى ( ١١ /٢٠٩ ) .

بالطلاق – ما عقد لله ، كقوله : « إن فعلت كذا فعبيدى أحرار ، وعلى أن أحج ، ومالى هدى . . » الخ . وهذا النوع من الأيمان متنازع فيه على ثلاثة أقوال :

أحدها : يلزمه ما حلف به إذا حنث ؛ لأنه التزم الجزاء عند وجود الشرط وقد وجد الشرط ، فيلزمه كنذر التبرر المعلق بالشرط[1] .

الثانى : أنها يمين غير منعقدة ، فلا شيء فيها إذا حنث ، لا كفارة ، ولا وقوع[2] .

الثالث : أنها أيمان مكفرة إذا حنث فيها كغيرها من الأيمان[3] .

والأظهر الذى يدل عليه الكتاب ، والسنة ، والاعتبار ، وعليه تدل أقوال أصحاب رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فى الجملة : هو القول الثالث : أنها أيمان مكفرة . قاله ابن تيمية[4] .

ويدلل ابن تيمية على صحة هذا القول بتخطئة القولين السابقين ، فيقول :

أما قول من قال : إنه يلزمه ما حلف به إذا حنث ، فالرد عليهم بما ثبت عن سبعة من الصحابة : مثل ابن عمر ، وابن عباس ، وأبى هريرة ، وعائشة وأم سلمة ، وحفصة ، وزينب ربيبة النبى – صلى الله عليه وسلم – ، والسلف ، والخلف – من أنهم أفتوا فى الحلف بالعتق – كقوله : إن فعلت كذا فعبيدى أحرار أو عبيدى أحرار ، إن فعلت كذا » – أنه لا يقع ، بل

---

(١) وهو مذهب الأئمة على ما سيأتى .

(٢) وهو مذهب الظاهرية ، انظر المحلى ( ١٠ /٢١١ ، ٢١٢ ، ٢١٣ ) .

(٣) وهو ما ذهب إليه ابن تيمية .

(٤) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٣ /٥٠ ) .

يجزئه كفارة يمين ، وكذلك ما كان من هذا الجنس لا يقع المحلوف به عند الحنث ، بل يجزئه كفارة يمين .

قال ابن تيمية : فإذا أفتوا فى الحلف بالعتق الذى هو أحب إلى الله – تعالى – من الطلاق : أنه لا يلزم الحالف به ، بل يجزئه كفارة يمين ، فكيف يكون قولهم فى الطلاق الذى هو أبغض الحلال إلى الله ؟ وهل يظن بالصحابة – رضوان الله عليهم – أنهم يقولون فيمن حلف بما يحبه الله من الطاعات – كالصلاة والصيام ، والصدقة ، والحج – أنه لا يلزمه أن يفعل هذه الطاعات ، بل يجزئه كفارة يمين ويقولون فيما لا يحبه الله ، بل يبغضه : إنه يلزم من حلف به ؟ !

فكان هذا القول – مع دلالة الكتاب والسنة – إنما يدل على هذا القول[1] .

يريد ابن تيمية : أن قولهم بعدم وقوع الحلف بالعتق وما فى معناه من الطاعات – وهو ما دل عليه الكتاب والسنة – إنما يدل على صحة قوله فيما ذهب إليه من عدم وقوع الحلف بالطلاق ، بل هذا أولى من ذلك لما فيه من مصلحة الدين والدنيا ، وحفظ البيوت ، والزوجات ، والأولاد ، والأموال ، وهو مقتضى الاعتبار والأقيسة الشرعية الصحيحة .

أما ما ذهب إليه الأئمة الأربعة من القول بوقوع الحلف بالعتق ، والذى بنوا عليه وقوع الحلف بالطلاق فابن تيمية يناقشه ، ويبين أن الصواب : عدم وقوع العتق عند الحنث ، بل إنه تجزىء – حينئذ – كفارة يمين وذلك من طريقين :

---

(١) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٣ /٥٠ ) .

( أولهما ) : أنهم قالوا : إن الصحابة أفتوا فى أثر أبى رافع مولى ليلى بنت العجماء - بكفارة يمين إلا فى العتق ، فرأوا أنها تعتق جاريتها ، حيث قالوا : « أعتقى جاريتك » .

وقال البعض الآخر : إن أثر أبى رافع ليس فيه فيما قالته مولاته :« وكل مملوك لها حر » - كما هو المعروف من طرق روايته - فتكون فتيا الصحابة بالكفارة ليس داخلا فيها عدم وقوع العتق ؛ لأنه لم يكن محلوفا عليه ، بل إن العتق يقع للزيادة: « أعتقى جاريتك » ، والطلاق كالعتاق[1] .

لكن سليمان التيمى ذكر فى روايته زيادة على ذلك المفتى به فى روايات هذا الأثر ، وهى : « كل مملوك لها حر » ، فتأكد أن فتيا الصحابة بالتكفير دخل فيها عدم وقوع العتق[2] .

قال ابن تيمية : وأما ما ذكر من الزيادة فى حديث أبى رافع ، وأنهم قالوا : « أعتقى جاريتك » فهذا غلط ، فإن هذا الحديث لم يذكر فيه أحد

---

(١) أثر رافع مع مولاته ليلى بنت العجماء ، رواه البيهقى فى السنن ، كتاب الأيمان - باب : « من جعل شيئا من ماله صدقة ، أو فى سبيل الله ، أو فى رتاج الكعبة على معانى الأيمان » ، من طريق عبد الله المزنى عن أبى رافع : أن مولاته أرادت أن تفرق بينه وبين امرأته ، فقالت : هى يوما يهودية ، ويوما نصرانية ، وكل مملوك لها حر ، وكل مال لها فى سبيل لله ، وعليها المشى إلى بيت الله إن لم تفرق بينهما ، فسألت عائشة - رضى الله عنها - وابن عمر ، وابن عباس ، وحفصة وأم سلمة ، فكلهم قال لها : « أتريدين أن تكونى مثل هاروت ، وماروت وأمروها أن تكفر يمينها وتخلى بينهما » . وهذه رواية أشعث عبد الله المزنى ، وذكر البيهقى نحوها من رواية سليمان التيمى عن عبد الله المزنى « أيضا » . غير أن رواية سليمان التيمى فيها : « زينب بنت أم سلمة » بدل « أم سلمة » .

(٢) انظر المصدر السابق .

أنهم قالوا : أعتقى جاريتك ، وقد رواه أحمد ، والجوزجانى ، والأثرم ، وابن أبى شيبة ، وحرب الكرمانى ، وغير واحد من المصنفين ، فلم يذكروا ذلك[1] .

فينبنى عليه : أن القول بوقوع الحلف بالعتق لم يثبت – وهو عمدتهم فى الاستدلال على وقوع الحلف بالطلاق – ويلزم منه أن يبطل ما استدل به عليه من القول بوقوع الحلف بالطلاق .

( ثانيهما ) : أن سبعة من الصحابة – وهم أجل من أربعة من علماء المسلمين – أفتوا بأنه لا يقع الحلف بالعتق ، هم وأئمة التابعين .

وإذ استقر ذلك – عند ابن تيمية – فإنه يناقش من قال : « الإجماع على أن الحلف بالطلاق يقع » ، حتى يدفع عن نفسه دعوى الخروج على الإجماع ، كما فعل فى مسألتى الطلاق فى الحيض ، والطلاق المجموع ، وهو بهذا يبرر اجتهاده فى الترجيح بين الآراء ، أو التسليم بصحة أحدها .

قال ابن تيمية : وإن كان من الناس من ادعى الإجماع فى بعضها : فهذا كما أن كثيرا من مسائل النزاع يدعى فيها الإجماع من لا يعلم النزاع ، ومقصوده : أنى لا أعلم منازعا ، فمن علم النزاع وأثبته كان مثبتا عالما ، وهو مقدم على النافى الذى لا يعلمه باتفاق المسلمين .

وإذا كانت المسألة فيها نزاع فى السلف والخلف ، ولم يكن مع من ألزم

---

(١) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٣ /١٩٥ ) ، وذكر فى « الفروع » عن أحمد أنه قال : إن فيه « أعتقى جاريتك » ، ولا أعلم أحدا قال فيه: يجزىء عنه فى العتق ، والطلاق كفارة يمين . وعزا المصنف ذلك إلى رواية أبى طالب عن أحمد – رحمه الله – . انظر الفروع ( ٥/ ٤٢٥ ) .

الحالف بالطلاق أو غيره نص كتاب ولا سنة ، ولا إجماع ، كان القول بنفى لزومه سائغا باتفاق الأئمة الأربعة وسائر أئمة المسلمين[1] .

بل إن ابن تيمية بعد استقرائه للمسألة استقراء تاما – ابتداء من زمن النبى ، فالصحابة ، فالتابعين وحتى عصره – يرى أن ما يجب ترجيحه بالكتاب ، والسنة ، وأقوال الصحابة ، والتابعين ، وما فيه من مصلحة المسلمين دينا ودنيا – هو قول القائل بنفى وقوع الحلف بالطلاق .

أما الكتاب : فقوله –تعالى – : **﴿ قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم ﴾**[2] ، وقال فى كتابه : **﴿ ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم ﴾**[3] ، والحلف بالطلاق من أيمان المسلمين المكفرة – كما تقدم – وهو داخل فى جملة الأيمان بالآية .

وأما السنة : فقد ثبت فى الصحيح أن النبى – صلى الله عليه وسلم – قال : « من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها ، فليكفر عن يمينه ، وليأت الذى هو خير »[4] .

قال ابن تيمية : وهذا يتناول جميع أيمان المسلمين لفظا ، ومعنى[5] .

---

(١) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٣ /١٩٥ ) .

(٢) آية (٢) سورة « التحريم » .

(٣) آية ( ٨٩ ) سورة « المائدة » ، وقد تعقب تقى الدين السبكى ابن تيمية فى هذا ورفض أن تكون أيمان الطلاق داخلة فى عموم قوله : **﴿ ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم ﴾** . فانظره فى كتابه : « الدرة المضية فى الرد على ابن تيمية » ص ٢٦ ، وسيأتى الكلام عن آية سورة التحريم .

(٤) تقدم تخريجه .

(٥) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٣ /٥٠ ) .

فيدخل ابن تيمية - هنا فى الحديث - الحلف بالطلاق سواء ما كان منه بصيغة القسم ، أو بصيغة التعليق ؛ لأن كليهما - كما هو المقرر عنده - حلف عند أهل اللغة ، والفقهاء .

ويذكر ابن تيمية حديثين آخرين[1] .

ما رواه البخارى ، ومسلم عن النبى - صلى الله عليه وسلم - أنه قال لعبد الرحمن بن سمرة : « إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيرا منها إلا أتيت الذى هو خير وتحللتها » .

وما رواه البخارى عن أبى هريرة عن النبى - صلى الله عليه وسلم - أنه قال : « لأن يلج أحدكم بيمينه فى أهله آثم له من أن يعطى الكفارة التى فرض الله » وقال البخارى : من استلجَّ فى أهله فهو أعظم إثما .

وأما أقوال الصحابة : فابن تيمية بنى قوله فى عدم الحلف بالطلاق على قولهم : بعدم وقوع الحلف بالعتق لما فى ذلك من الاعتبار ، والمقايسة الشرعية الصحيحة .

وهؤلاء الصحابة الذين قالوا بعدم وقوع العتق سبعة : ابن عمر ، وابن عباس ، وأبو هريرة ، وعائشة ، وأم سلمة ، وحفصة ، وزينب ربيبة النبى - صلى الله عليه وسلم - .

وأما أقوال التابعين : فكطاووس[2] .

---

(١) تقدم تخريج الحديث الأول ، والحديث الثانى أخرجه البخارى فى كتاب الأيمان والنذور ، باب : « قول الله - تعالى - ﴿ لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم . . ﴾ البخارى مع الفتح ( ١١ /٥٢٦ ) .

(٢) انظر المحلى لابن حزم ( ١٠ /٢١٢ ، ٢١٣ ) ، وذكر ذلك عن على بن أبى طالب ، =

وأما المصلحة المقررة – هنا – والمعتبرة بالكتاب ، والسنة ، وأقوال الصحابة والتابعين فلا يعدل عنها ، وهى معلومة ، فالإبقاء على الزوجية ، وما يترتب عليه من مصلحة الرجل ، والمرأة والأولاد ، وحفظ الأموال مما يحققه هذا الاجتهاد ، بل هو ثمرته .

ويؤكد ابن تيمية – رحمه الله تعالى – صحة القول الذى رجحه بأنه لا حجة مع المعارض له .

قال ابن تيمية : ولو اجتهد من اجتهد فى إقامة دليل شرعى سالم عن المعارض المقاوم على وقوع الطلاق على الحالف لعجز عن ذلك ، كما عجز عن تحديد ذلك[1] .

ثم يتساءل ابن تيمية : وهل يسوغ لأحد أن يأمر بما يخالف إجماع المسلمين ويخرج عن سبيل المؤمنين ، فإن القول الذى ذهب إليه بعض العلماء ، وهو لم يعارض نصا ولا إجماعا ، ولا ما فى معنى ذلك ، ويقدم الدليل الشرعى من الكتاب والسنة ، والقياس الصحيح ، ليس لأحد المنع من الفتيا والقضاء به ، وإن لم يظهر رجحانه ، فكيف إذا ظهر رجحانه بالكتاب والسنة ، وبُيِّن مالله فيه من المنة ؟ !

وما ذهب إليه ابن تيمية – رحمه الله تعالى – من أن الحلف بالطلاق لا يقع ينقله عن :

= وشريح ، غير أنهم لا يرون هذا الحلف شيئا ، وعليه فلا شىء فيها إذا حنث ، لا كفارة ، ولا وقوع ، وذكر ابن القيم أن سنيد بن داود ذكر فى تفسيره عن عكرمة مثل ذلك . انظر إغاثة اللهفان ( ٢ /٨٩ ) .

(١) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٣ /١٣٩ ) .

١ – أبي حنيفة نفسه . قال ابن تيمية : وهذا منصوص عن أبي حنيفة نفسه[١] .

٢ – طائفة من أصحاب الشافعي : كالقفال ، وأبي سعيد المتولي صاحب التتمة .

قال ابن تيمية : وبه يفتى ، ويقضى – في هذه الأزمنة المتأخرة – طائفة من أصحاب أبي حنيفة ، والشافعي ، وغيرهم من أهل السنة ، والشيعة في بلاد المشرق ، والجزيرة ، والعراق ، وخراسان والحجاز ، واليمن ، وغيرها .

وهو قول داود وأصحابه : كابن حزم وغيره .

قال ابن تيمية : فإنهم خلق عظيم ( أي : الذين قالوا بعدم وقوع الحلف بالطلاق ) ، وفيهم قضاة ، ومفتون ، وعدد كثير .

وهو قول طائفة من السلف كطاووس .

وبه يفتى كثير من علماء المغرب في هذه الأزمنة ( يريد : أزمنته ) المتأخرة ، من المالكية ، وغيرهم وكان بعض شيوخ مصر – يفتى بذلك .

---

(١) قوله : « عن أبي حنيفة نفسه » سيأتي بيان ذلك في نقل ابن القيم عن الحنفية ، وقوله : « طائفة من أصحاب الشافعي كالقفال ، وأبي سعيد . . » سيأتي بيان ذلك في نقل ابن القيم عنهم . ولم أقف على أنه أفتى بهذا في مذاهب الأئمة الأربعة ، اللهم إلا ما ذكره ابن رشد عن أشهب . وسيأتي بيان ذلك .

قوله : « وهو قول داود ، وأصحابه : كابن حزم ، وغيره » . انظره في المحلى ( ١٠ /٢١١ :٢١٣ ) . قوله : « والشيعة » . انظره في المختصر النافع من فقه الإمامية ص ( ٢٢٢ ) . قوله : « كطاووس » تقدم بيان ذلك . قوله : « وقد دل على ذلك كلام أحمد . . .الخ » قد تقدم بيانه مجملا ، وسيأتي تفصيل ذلك في الأيمان والنذور ، في نذر اللجاج .

وقد دل على ذلك كلام الإمام أحمد بن حنبل المنصوص عنه ، وأصول مذهبه فى غير موضع .

ولكن هؤلاء الذين لم يوقعوا الطلاق بالحلف ، منهم من قال : إنها أيمان غير منعقدة ولا كفارة فيها كالظاهرية ، والشيعة الإمامية .

ومنهم من قال : فيها الكفارة ، ولا يقع بها الطلاق .

وابن تيمية يقول بالرأى الثانى : فالحلف بالطلاق - عنده - يمين منعقدة من أيمان المسلمين إلا أنه لا يقع به الطلاق عند الحنث - كما سبق بيانه - وتجب فيه الكفارة .

ومذاهب الأئمة الأربعة خلاف ذلك ، إذ إن مثل هذا الحلف - عندهم - يقع به الطلاق ، سواء ما كان منه بصيغة القسم ، أو بصيغة التعليق[1] .

وقد نقل تقى الدين السبكى إجماع الأمة على وقوع هذا الطلاق عن عدد من العلماء[2] .

---

(1) انظر حاشية رد المحتار على الدر المختار ( ٣ /٢٥٤، ٢٥٥ ) ، وانظر الهداية ( ٢ /٨٧ ، وما بعدها ) ، ( ١ /٢٥٠ وما بعدها ) . وانظر مقدمات ابن رشد مع المدونة ( ٢ /٢٦٣ وما بعدها ) ، وانظر القوانين ص ( ٢٠٠ ) .

وانظر الخرشى ( ٤ /٥٤ ، وما بعدها ) ، وانظر حاشية الصاوى على الشرح الصغير ( ١ /٤٦٢ ) ، وانظر المهذب ( ٢ /١١٢ ، وما بعدها ) ، والروضة ( ٨ /١١٤ ، وما بعدها ) ، وانظر المغنى ( ٨ /٣١٨ ) ، ( ٨ /٣٣٤، ٣٣٥ ) ، وانظر الفروع ( ٥ /٤٢٤ ) .

(2) انظر الدرة المضية ( ١٣ ) ، ونقل ذلك عن الشافعى ، وأبى عبيد ، وابن جرير الطبرى ، وأبى بكر ابن المنذر ، ومحمد بن نصر المروزى ، وابن عبد البر ، وابن رشد ، =

وتحقيق الكلام بهذا الخصوص أمر لابد منه ، وإن كان فى غاية الصعوبة ، ومصدر الصعوبة : أنه قد يوحى بتطاول مثلى على سادته من الأئمة العلماء — رحمهم الله تعالى : —

غير أنى علم الله أُجلُّهم أيما إجلال ، وكيف لا وهم الذين حفظ الله بهم الدين ونقل بهم العلم الشريف عبر الأجيال ! !

وما قولى فى تحقيق الكلام — بهذا الخصوص — بتخطئة لهذا ، وتصويب لذاك ، وإنما هو تحقيق للمسألة بأصولها ، وأدلتها فى نفسى دربة على طريق التعلم ، والله أسأل أن يجنبنى الزلل .

وبداية الكلام استحضار هذا الأصل المقرر : أن هذا العلم نقلى ، ويقدم فيه الأثر — إن صح — على النظر .

فما هو المنقول فى هذا الخصوص ؟ وجواب ذلك على النحو التالى : ذكر البخارى فى صحيحه — تعليقا — عن نافع قال : طلق رجل امرأته البتة إن خرجت ، فقال ابن عمر : إن خرجت فقد بتت منه ، وإن لم تخرج فليس بشىء[1] .

قال تقى الدين السبكى : هذه فتوى ظاهرها فى هذه المسألة إيقاع الطلاق البتة إن خرجت ، وهو وقوع المعلق عليه ، وبه يحصل الحنث ، فأوقع ابن

---

= والباجى ، غير أنى لم أقف على حكاية الإجماع بلفظه — بهذا الخصوص — عند الباجى وابن رشد ، وإنما الذى فى المنتقى لفظ « لا خلاف » والذى فى المقدمات : « أن خلاف الوقوع شذوذ » . انظر المنتقى ( ٤ /١١٧ ) ، والمقدمات مع المدونة ( ٢ /٢٦٤ ) .

(١) انظر البخارى مع الفتح ( ٩ /٣٠٠ ) كتاب الطلاق ، باب : « الطلاق فى الإغلاق ، والكره ، والسكران . . .الخ » .

عمر الطلاق على الحالف به عند الحنث فى يمينه ، ولا يعرف أحد من الصحابة خالف ابن عمر فى هذه الفتوى ، ولا أنكرها عليه[1] .

وقال مالك فى الرجل يقول لامرأته : « أنت الطلاق ، وكل امرأة أنكحها فهى طالق ، وما له صدقة ، إن لم يفعل كذا ، وكذا ، فحنث ، قال : أما نساؤه فطلاق كما قال ، وأما قوله : « كل امرأة ينكحها » فهى طالق ، فإنه إذا لم يسم امرأة بعينها ، أو قبيلة ، أو أرضا ، أو نحو هذا فليس يلزمه ذلك ،وليتزوج ما شاء ، وأما ماله فليتصدق بثلثه[2] .

قال الباجى : قوله لامرأته : « أنت الطلاق » يلزمه ذلك على ما قال ؛ لأنه مما لا خلاف فيه على هذا الوجه[3] .

وعن عروة بن الزبير قال : ضرب الزبير أسماء بنت أبى بكر فصاحت بعبد الله بن الزبير فلما رآه قال : « أمك طالق إن دخلت » . فقال له عبد الله : « أتجعل أمى عرضة ليمينك ؟ » فاقتحم عليه فخلصها فبانت منه ، قال : ولقد كنت غلاما ربما أخذت بشعر منكبى الزبير[4] .

وعن ابن مسعود فى رجل قال لامرأته : « إن فعلت كذا ، وكذا فهى طالق ، ففعلته ، فقال : هى واحدة ، وهو أحق بها »[5] .

---

(١) الدرة المضية ( ١٦ ) .

(٢) الموطأ مع المنتقى ( ٤ /١١٧ ) ، فى الطلاق ، باب : « ما جاء فى يمين الرجل بطلاق ما لم ينكح » .

(٣) المنتقى ( ٤ /١١٧ ) .

(٤) أخرجه الهيثمى فى مجمع الزوائد ( ٤ /٣٣٨ ) كتاب الطلاق ، باب : « تعليق الطلاق » . قال الهيثمى رواه الطبرانى وفيه عبد الله بن محمد بن يحيى بن عروة ، وهو ضعيف .

(٥) أخرجه البيهقى فى السنن الكبرى ( ٧ /٣٥٦ ) كتاب الطلاق ، باب : « الطلاق =

وعن أبى ذر الغفارى أن امرأته ألحت عليه فى السؤال عن الساعة التى يستجيب الله فيها الدعاء يوم الجمعة ، فقال لها : « إن عدت سألتنى فأنت طالق »[1] .

وعن عائشة - رضى الله عنها - قالت : « كل يمين - وإن عظمت - ففيها الكفارة إلا العتق ، والطلاق »[2] .

وعن أبى الزناد عن فقهاء أهل المدينة أنهم كانوا يقولون : « أيما رجل قال لامرأته : أنت طالق إن خرجت حتى الليل ، فخرجت قبل الليل بغير علمه ، طلقت امرأته »[3] .

ويدل على صحة هذا الذى قال به الصحابة : القرآن ، والسنة .

أما القرآن : فإن آيات الطلاق نص فيها على تفويض الأمر للزوج ، وجاءت مطلقة لم تفرق بين منجز ومعلق ، كقوله - تعالى - : ﴿ **يا أيها النبى إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن** ﴾[4] .

وقوله : ﴿ **الطلاق مرتان** . . ﴾[5] والمطلق يعمل به على إطلاقه ، فيكون

---

= بالوقت ، والفعل » .

وفى الباب عن حماد بن أبى سليمان عن إبراهيم ، وعن ابن عباس .

(١) انظر الدرة المضية ( ١٧ ) .

(٢) انظر الدرة المضية ( ١٧ ، ١٨ ) . قال تقى الدين السبكى : وهذا الأثر نقله ابن عبد البر فى « التمهيد » ، وفى « الاستذكار » بهذا اللفظ مسندا .

(٣) انظر السنن الكبرى ( ٧ /٣٥٦ ) .

(٤) آية (١) سورة الطلاق .

(٥) آية ( ٢٢٩ ) سورة البقرة .

وقد نقل السبكى ذلك عن كثير من التابعين منهم : سعيد بن المسيب ، والحسن =

للزوج إيقاع الطلاق حسبما يشاء منجزا ، أو مضافا ، أو معلقا على وجه اليمين ، أو غيره .

وأما السنة : فقوله – صلى الله عليه وسلم – : « المسلمون عند شروطهم »[1] .

إذا تقرر ذلك فإنه نقل أيضا فى المسألة ما يشعر بخلافه ، فعن عبد الله المزنى عن أبى رافع : أن مولاته أرادت أن تفرق بينه وبين امرأته فقالت : هى يوما يهودية ، ويوما نصرانية ، وكل مملوك لها حر وكل مال لها فى سبيل الله ، وعليها المشى إلى بيت الله إن لم تفرق بينهما ، فسألت عائشة – رضى الله عنها – ، وابن عمر ، وابن عباس ، وحفصة ، وأم سلمة ( وفى رواية : زينب بنت أم سلمة ) فكلهم قال لها : « أتريدين أن تكونى مثل هاروت ، وماروت ، وأمروها أن تكفر يمينها ، وتخلى بينهما »[2] .

قال ابن القيم : فإذا ضممت هذا الأثر إلى الآثار المستفيضة عن ابن عباس فى الحلف بتحريم الزوجة : أنها يمين يكفرها – تبين لك ما كان عليه ابن عباس وأصحابه فى هذا الباب[3] .

---

= البصرى ، ومجاهد ، وقتادة ، وعطاء ، والشعبى ، وشريح وسعيد بن جبير ، وطاووس ، والزهرى ، وأبو مخلد ، وفقهاء المدينة السبع ، وأصحاب ابن مسعود . . .حتى وصل إلى عصر الأئمة فمن بعدهم حتى عصره . انظر الدرة المضية ( ١٩ ) .

(١) أخرجه البخارى فى صحيحه ، كتاب الإجارة ، باب : « أجر السمسرة » . انظر البخارى مع الفتح ( ٤ /٥٢٧ ) .

(٢) تقدم تخريجه وذكر أقوال العلماء فيه .

(٣) إغاثة اللهفان ( ٢ /٩٠ ) .

فإذا ضممت ذلك إلى آثار الصحابة فى الحلف بالتعليقات ، كالحج ، والصوم ، والصدقة ، والهدى ، والمشى إلى مكة حافيا ، ونحو ذلك : أنها أيمان مكفرة – تبين لك حقيقة ما كان عليه الصحابة فى ذلك[1] .

فإذا ضممت ذلك إلى القياس الصحيح الذى يستوى فيه حكم الأصل والفرع : تبين لك توافق القياس وهذه الآثار . ( يريد : أنهم لا يوقعونه فى العتق الذى هو قربة ،فلزم منه عدم إيقاعهم له فى الطلاق الذى هو أبغض الحلال ، بل عدم الإيقاع فيه أولى ) .

فإذا ارتفعت درجة أخرى ووزنت ذلك بالنصوص من القرآن والسنة ، تبين لك الراجح من المرجوح[2] .

أما القرآن فقول الله – تعالى – : ﴿ **يا أيها النبى لم تحرم ما أحل الله لك** . . ﴾ إلى قوله – تعالى – : ﴿ **قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم** ﴾[3] .

وقوله – تعالى – : ﴿ . . . **ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم** ﴾[4] .

---

(١) وسيأتى بيان ذلك فى الأيمان والنذور .

(٢) إغاثة اللهفان ( ٢ /٩٠ ) .

(٣) آية ( ١ ،٢ ) سورة التحريم . آية سورة التحريم اختلف فى سبب نزولها ، هل هو تحريم النبى للعسل على نفسه بسبب ما كان من اتفاق عائشة وأمهات المؤمنين على نحو ما ثبت فى البخارى ؟ أو أنه تحريم النبى لمارية وكان قد أصابها على فراش إحدى زوجاته . فقالت : يا رسول الله على فراشى ؟ فحرمها النبى عليه .

والأول أثبت : انظر البخارى مع الفتح ( ٩ /٢٨٧ ) كتاب الطلاق ، باب : « لم تحرم ما أحل الله لك » .

(٤) آية ( ٨٩ ) سورة المائدة .

وأما السنة : فما تقدم من حديث النبى - صلى الله عليه وسلم - « من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليأت الذى هو خير وليكفر »[1].

كما يستدل بقول ابن عباس - رضى الله عنهما - : « الطلاق عن وطر . والعتاق ما أريد به وجه الله »[2].

وهنا المطلق لم يرد إيقاع الطلاق عند وقوع الشرط إنما أراد مجرد الحث ، والحض لنفسه أو للغير على فعل شىء أو التخويف والتهديد من أن يفعل هذا الشىء .

وقد حاول ابن القيم - رحمه الله - أن يبين أن هذه المسألة مسألة خلاف فى مذاهب الأئمة ، فنقل عن بعض الحنفية ، والشافعية ما يشعر بذلك[3].

أما الحنفية : فإنه نقل عن بعضهم أنه لو قال الرجل لامرأته : طلاقك علىَّ واجب أو لازم ، أو فرض ، أو ثابت : أنه يقع واحدة رجعية ، نواه أو لم ينوه ، ومنهم من قال : لا يقع وإن نوى ، والفارق العرف . . . ، وكان المرغينانى يفتى بعدم الوقوع فى الكل .

وأما الشافعية : فإنه نقل عن بعضهم الخلاف فيما لو قال الرجل : الطلاق ، والعتاق لازم لى ، ونواه ، هل يقعان ؟ فقيل : يقعان ، وقيل : لا يقع به الطلاق وإن نواه ؛ لأن الطلاق لابد فيه من الإضافة إلى المرأة ، ولم يتحقق .

---

(١) تقدم تخريجه .

(٢) ذكره البخارى فى ترجمة الباب ( ١١ ) من كتاب الطلاق . انظر البخارى مع الفتح ( ٩ /٣٠٠ ) .

(٣) انظر إغاثة اللهفان ( ٢ /٩١ ) .

وجواب ما قال به ابن القيم على النحو التالى :

( أولا ) - أما ما نقل عن الحنفية بهذا الخصوص فهو من باب « ما يفتقر إلى نية من صيغ الطلاق ، وما لا يفتقر » لا أنه من باب : « هل يقع اليمين بالطلاق أو لا يقع ؟ » الذى هو موضوع الكلام .

يوضح ذلك ما جاء فى « الدر المختار » : ومن الألفاظ المستعملة : الطلاق يلزمنى ، والحرام يلزمنى ، وعلىَّ الطلاق ، وعلىّ الحرام ، فيقع بلا نية للعرف[1] .

قال ابن عابدين : « قوله فيقع بلا نية للعرف » أى : فيكون صريحا لا كناية بدليل عدم اشتراط النية . . ؛ لأنه صار فاشيا فى العرف فى استعماله فى الطلاق . . ، وقد مر أن الصريح ما غلب فى العرف استعماله فى الطلاق بحيث لا يستعمل عرفا إلا فيه من أى لغة ، وهذا فى عرف زماننا كذلك فوجب اعتباره صريحا كما أفتى المتأخرون فـى : « أنت على حرام » بأنه طلاق بائن للعرف بلا نية ، مع أن المنصوص عليه عند المتقدمين توقفه على النية ، ولا ينافى ذلك ما يأتى من أنه لو قال : « طلاقك علىَّ » لم يقع ؛ لأن ذاك عند عدم غلبة العرف . . .إلى أن قال : وعلى هذا يحمل ما أفتى به العلامة أبو السعود مفتى الروم من أن « عَلَىَّ الطلاق » ، أو « يلزمنى الطلاق » ليس بصريح ، ولا كناية : أى : لأنه لم يتعارف فى زمنه ، وممن صرح بوقوع الطلاق به للتعارف : الشيخ قاسم فى تصحيحه ، وما ذكره الشيخ قاسم ذكره قبله شيخه المحقق ابن الهمام فى فتح القدير . . . ، ولسيدى عبد الغنى النابلسى رسالة فى ذلك سماها : « رفع الانغلاق فى « علىَّ

---

(١) انظر الدر المختار مع حاشية رد المحتار لابن عابدين ( ٣/ ٢٥٢ ) .

الطلاق » ونقل فيها الوقوع عن بقية المذاهب الثلاثة[1] .

ويظهر بهذا أن نقل ابن القيم – رحمه الله تعالى – وإن كانت نسبته صحيحة – إلا أنه – كما هو الظاهر – لا يصلح دليلا على ما سيق له من أن بعض الحنفية لا يوقعون الطلاق المعلق .

( ثانيا ) : أما نَقْلُه – رحمه الله – عن بعض الشافعية الخلاف فى « الطلاق ، والعتاق لازم لى » هل يقع به الطلاق ، أو لا يقع ؟ – فهذا أيضا مما لا يدخل فى باب « الحلف بالطلاق » الذى هو موضوعنا ، وإنما هو من باب : « أنه يشترط لصحة الطلاق أن يضيفه المطلق إلى امرأته » .

وهذا الذى قلته واضح من نقل ابن القيم نفسه حيث ذكر قولهم : « . . .لا يقع به الطلاق ، وإن نواه ؛ لأن الطلاق لابد فيه من الإضافة إلى المرأة ، ولم يتحقق » .

وقد نص على ما قلت حضرة صاحب الفضيلة الشيخ محمد بخيت المطيعى – رحمه الله – فى كتابه « إرشاد القارىء والسامع إلى أن الطلاق إذا لم يضف إلى المرأة غير واقع »[2] .

وإذا تبين ذلك فإنه – حينئذ – لا متعلق لابن القيم فيما نقل مما تصور أنه نصرة لمذهب ابن تيمية – رحمه الله – .

وبقى أن نذكر ما أجاب به الجمهور على ما قدمه ابن تيمية – رحمه الله – من الأدلة التى عول عليها فيما قال :

أما أثر ليلى بنت العجماء ، ومولاها أبى رافع – وهو عمدتهم فى

---

(١) حاشية رد المحتار ( ٣ / ٢٥٢ ) .

(٢) انظر إرشاد القارىء والسامع إلى أن الطلاق إذا لم يضف إلى المرأة غير واقع » ص ٢٩ .

الاستدلال – والذى فيه : أنها قالت : « كل مملوك لها حر » إن لم تفرق بين أبى رافع وامرأته ، وأن سبعة من الصحابة : أفتوها بأن عليها كفارة يمين ، ولم يوجبوا عليها عتقا .

والطلاق كالعتاق ، فيلزم منه : أنه لو حلف بالطلاق أجزأه أن يكفر ، ولا يجب به وقوع الطلاق . فقد أجاب عن ذلك البيهقى – بعد أن ذكر الأثر من طريق بكر بن عبد الله المزنى – فقال : وهذا ( أى : إفتاء الصحابة لها بالتكفير ) فى غير العتق ، فقد روى عن ابن عمر – رضى الله عنهما – من وجه آخر : أن العتاق يقع وكذلك عن ابن عباس رضى الله عنهما . . ، وكأن الراوى قصر بنقله فى رواية بكر بن عبد الله المزنى ، أو لم يكن لها فى الوقت مملوك فلم يتعرضوا له .

ونقل فى « الفروع » عن أحمد قال : وأن فيه ( أى : فى إفتاء الصحابة على نحو ما جاء فى الأثر ) : « أعتقى جاريتك » ، ولم أعلم أحدا قال فيه يجزىء عنه فى العتق ، والطلاق كفارة يمين[1] .

ومن هنا يتضح لنا أن موضع استدلال ابن تيمية بهذا الأثر وهو : إفتاء الصحابة لها بالتكفير وعدم وقوع العتق – ليس مسلما بوروده لا سيما وهؤلاء الذين أفتوها قد نقل عنهم من طرق صحيحة : أنه لو حلف بالعتق فحنث وقع عليه العتق وقد سبق ذكر ما أسنده ابن عبد البر للسيدة عائشة من أنه لا كفارة فى عتق ، أو طلاق .

ومن مجموع ما سبق يظهر أن مستند المذاهب الأربعة من النقل بهذا الخصوص أقوى من مستند ابن تيمية .

---

(١) انظر الفروع ( ٥ /٤٢٥ ) .

لكن الظاهر من خلال ما قدم من النصوص : أنه لا نص صريحا من القرآن بهذا الخصوص ولا نص صحيحا من السنة أيضا ، ولذا فإن المسألة - حينئذ - مسألة اجتهاد ، ولا يسلم بأنها مما أجمعت عليه الأمة : بأنه يقع الطلاق المعلق كيف وقد قال بعض الصحابة والتابعين : إنه لا شيء فى الحلف بالطلاق ، فهو يمين غير لازم ، ولا كفارة فيه ؟

ونقل ابن حزم ذلك : عن على بن أبى طالب ، وشريح ، وطاووس .

وبمثل هذا : قال عكرمة .

ونقل ابن رشد عن أشهب فى الحالف على امرأته بطلاقها أن لا تفعل فعلا ، فتفعله قاصدة لتحنيثه - أنه لا شيء عليه .

فإذا تبين هذا علم أنه ليس ثم إجماع صحيح يعول عليه فى هذا الخصوص ، وإنما الذى يمكن أن يقال : إن الأمة فى غالب علمائها على وقوع الحلف بالطلاق عند الحنث .

وما قال به ابن تيمية يكون اجتهادا سائغا - من عالم قد توفرت له أدوات الاجتهاد - فى مسألة عرضت له فتجاوز بها عصر الأئمة ، والتابعين والصحابة إلى عصر النبوة فلم يجد نصا قرآنيا صريحا ، ولا سنة صحيحة يعول عليها فى ذات المسألة وما نقل عن الصحابة فى نظائرها يحتمل القول بالوقوع وغيره ، فما كان منه - رحمه الله - إلا أن يرد الأمر إلى عموم الأدلة قرآنا وسنة ، وأن يعطى ما لا حكم له حكم نظيره بجامع ما بينهما من الوصف المؤثر ، مؤيدا ذلك بمراعاة عدم التعارض مع مقتضيات الشرع ، وتحقيق المصلحة المعتبرة ، فخرج علينا بهذا الاجتهاد الذى لا يمكن رده ، ولا ادعاء بطلانه ، كيف ومدعى ذلك ليس معه من الحجة إلا ما قدمنا ؟

وهذا الذى قدمنا لا تقوم به دعوى البطلان بحال من الأحوال ، إذ لا يوجد مع مدعيها نص من القرآن صريح إلا ويصرفه عن ظاهره ترجيح ، ولا سنة صحيحة ينى عليها مقاله ، وغاية ما عنده نقل عن الصحابة ، وهذا النقل قد ثبت عن بعضهم خلافه .

ولعل هذا الذى قدمت هو ما يشفع لى أن أقول فى المسألة بما قال شيخ الإسلام ، وإن كان قول الأئمة أصح دليلا ، وذلك لما يلاحظ على جمهور المسلمين فى هذه الآونة من استخدام اليمين بالطلاق للتهديد ، لا بقصد الإيقاع ، ولا يخفى ما فى ذلك من الحفاظ على البيوت ، والأبناء ، والله أعلم .

## مسألة فى تعليق الطلاق بالنكاح

واختار ابن تيمية - رحمه الله تعالى - : أن تعليق الطلاق بالنكاح لا يقع به الطلاق[1] .

وصورة ذلك :أن يقول : فلانة طالق إن تزوجتها ، ثم ينكحها .

وما قال به ابن تيمية هو : مذهب الشافعى[2] ، وأحمد[3] .

(١) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٣ /٢٣٣ ) .

(٢) انظر المهذب ( ٢ /٩٨ ) ، وانظر الروضة ( ٨ /٦٨ ) . قال النووى : ولو قال لأجنبية : « إذا نكحتك فأنت طالق » ، أو قال : « كل امرأة أنكحها فهى طالق » ، فنكح : لم يقع الطلاق على المذهب ، وبه قطع الجمهور ، وهو الموجود فى كتب الشافعى - رحمه الله تعالى - . وقيل فى الوقوع : قولان ، حكاهما الحناطى ، والسرخسى ، وغيرهما .

(٣) انظر المحرر ( ٢ /٦٢ ) : قال المجد : فإذا قال رجل : « إن تزوجت فلانة ، أو كل =

وأصل هذا ما ثبت فى السنة ، فعن جابر قال : سمعت النبى – صلى الله عليه وآله وسلم – يقول : « لا طلاق لمن لم يملك ، ولا عتاق لمن لم يملك »[1] .

وفى « المطالب العالية » لابن حجر عن ابن جريج قال : حدثت عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أنه قال : « لا طلاق قبل

---

= امرأة أتزوجها فهى طالق » لم تطلق إن تزوجها ، وعنه يصح ، فتعلق . وانظر منتهى الإرادات ( ٢ /٢٨٠ ) .

(١) أخرجه الحاكم فى المستدرك ( ٢ /٢٠٤، ٢٠٥ ) ، وقال : صحيح على شرط الشيخين ، وشاهده : الحديث المشهور عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – « لا طلاق قبل النكاح » ، وفى حديث هشيم : « لا نذر لابن آدم فيما لا يملك ، ولا طلاق فيما لا يملك ، ولا عتاق فيما لا يملك » .

قلت : وحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبى – صلى الله عليه وسلم – قال : أخرجه أبو داود فى كتاب الطلاق ، باب : « فى الطلاق قبل النكاح » بلفظ : « لا طلاق إلا فيما يملك ، ولا عتق إلا فيما يملك ، ولا بيع إلا فيما يملك » . انظر مختصر السنن مع المعالم ( ٣ /١١٥، ١١٦ ) . وأخرجه الترمذى فى الطلاق ، باب : « ما جاء لا طلاق قبل النكاح » بلفظ : « لا نذر لابن آدم فيما لا يملك .الحديث » ، وذكر أنه حديث حسن ، وأنه أحسن شىء روى فى هذا الباب .

قال الترمذى : وفى الباب عن على ، ومعاذ بن جبل ، وابن عباس ، وعائشة . انظر سنن الترمذى مع عارضة الأحوذى ( ٥ /١٤٧ ) .

وأخرج ابن ماجة فى الباب : عن على بن أبى طالب عن النبى – ﷺ – قال . .« لا طلاق قبل النكاح » . قال الألبانى : صحيح .

وعن المسور بن مخرمة عن النبى – صلى الله عليه وسلم – قال : « لا طلاق قبل نكاح ، ولا عتق قبل ملك » . قال الألبانى : حسن صحيح . انظر صحيح ابن ماجه ( ١ /٤٣٨ ) كتاب الطلاق ، باب : « لا طلاق قبل نكاح » .

النكاح »[1] .

قال ابن جريج : وقال عمرو بن شعيب عن طاووس عن معاذ بن جبل عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – مثله[2] .

ويدل على صحة ذلك ما ترجم به البخارى الباب التاسع من كتاب الطلاق فى صحيحه ، حيث ذكر هذه الترجمة : « لا طلاق قبل نكاح » ثم ذكر قول الله – تعالى – :﴿ **يأيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها فمتعوهن ، وسرحوهن سراحا جميلا** ﴾[3] .

وأَتْبَع البخارى هذا بكلام ابن عباس ، فقال : قال ابن عباس : جعل الله الطلاق بعد النكاح ، ويروى فى ذلك عن على ، وسعيد بن المسيب ، وعروة بن الزبير ، وأبى بكر بن عبد الرحمن ، وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة ، وأبان بن عثمان ، وعلى بن حسين ، وشريح ، وسعيد بن جبير ، والقاسم ، وسالم ، وطاووس ، والحسن ، وعكرمة ، وعطاء ، وعامر بن سعد ، وجابر بن زيد ، ونافع بن جبير ، ومحمد بن كعب ، وسليمان بن يسار ، ومجاهد ، والقاسم بن عبد الرحمن ، وعمرو بن هرم ، والشعبى : أنها لا تطلق[4] . ( يعنى إن قال رجل : إن تزوجت فلانة فهى طالق ، فتزوجها ، فلا تطلق ؛ لأن ما قاله ليس بشىء ) .

---

(١) و(٢) المطالب العالية لابن حجر ( ٢ /٦٥ ) كتاب الطلاق ، باب : « لا طلاق قبل نكاح » .

(٣) آية ( ٤٩ ) سورة « الأحزاب » .

(٤) صحيح البخارى مع الفتح ( ٩ /٢٩٤ ) ، كتاب الطلاق ، باب : « لا طلاق قبل نكاح » .

ووجه ذكر البخارى الآية فى أول الباب : أن الله - تعالى - قدم : « إذا نكحتم » على « طلقتموهن » فأفاد أن النكاح قبل الطلاق ، وفى هذا من المناسبة لترجمة الباب ما لا يخفى .

ثم ذكر بعد الآية كلام ابن عباس ؛ وذلك لأن ابن عباس هو صاحب الاستشهاد بهذه الآية على أنه لا طلاق قبل نكاح ، حيث إنه قد سئل عن الرجل يقول : إذا تزوجت فلانة فهى طالق ، فقال : ليس بشىء إنما الطلاق لمن ملك قالوا : فابن مسعود قال : إذا وقت وقتا فهو كما قال ، قال : « يرحم الله أبا عبد الرحمن لو كان كما قال لقال الله : إذا طلقتم المؤمنات ثم نكحتموهن »[1] .

ومذهب أبى حنيفة : أنه يقع الطلاق إذا تزوجها ؛ لأن شرط التعليق عندهم هو الملك ، أو الإضافة إليه .

وقوله : « إن تزوجتك » التعليق فيه مضاف إلى الملك ، ولذا فإنه يصح التعليق ، ويقع به الطلاق إن تزوجها[2] .

أما مذهب مالك فينقسم فيه تعليق الطلاق بشرط النكاح إلى قسمين :
الأول : يلزم به الطلاق ، وهو أن يخص بعض النساء دون بعض كقوله : إن تزوجت فلانة فهى طالق ، وإن تزوجت امرأة من القبيل الفلانى ، أو من البلد الفلانى فهى طالق ، فإذا تزوجها لزمه طلاقها .
الثانى : لا يلزم به الطلاق ، وهو أن يعم جميع النساء كقوله : كل امرأة أتزوجها فهى طالق ، فهذا لا يلزمه الطلاق عند مالك[3] .

---

(١) انظر فتح البارى ( ٩ /٢٩٤ ) .
(٢) انظر حاشية رد المحتار على الدر المختار ( ٣ /٣٤٤، ٣٤٥ ) ، والهداية ( ١ /٢٥٠ ) .
(٣) انظر القوانين ( ٢٠٠ ) ، والخرشى ( ٤ /٣٧ ، ٣٨، ٣٩ ) ، والشرح الكبير =

والذى يظهر أن مستند ابن تيمية فيما قال به من أنه لا يقع الطلاق المعلق بالنكاح – مما وافق فيه الشافعية والحنابلة – إنما هو الذى ينبغى أن يعول عليه ، ويقال به .

وقد حاول الحنفية أن يتأولوا أحاديث أنه « لاطلاق قبل نكاح » فحكى الزيلعى عن الزهرى أنه قال : قوله : « لا طلاق قبل نكاح » ، هو الرجل يقال له : تزوج فلانة ، فيقول : هى طالق ، فهذا ليس بشىء ، فأما من قال : إن تزوجت فلانة فهى طالق ، فإنما طلقها حين تزوجها[1] .

وعن الزهرى « أيضا » أنه قال فى رجل قال : كل امرأة أتزوجها فهى طالق ، وكل أمة أشتريها فهى حرة ، هو كما قال ، فقال له معمر : أو ليس قد جاء : « لا طلاق قبل نكاح ، ولا عتق قبل ملك » ، قال : إنما ذلك أن يقول الرجل : امرأة فلان طالق ، وعبد فلان حر[2] .

وممن قال بأنه يقع الطلاق إن تزوجها : القاسم ، وعمر بن عبد العزيز ، والشعبى ، والنخعى ، والزهرى ، والأسود ، وأبو بكر بن عبد الرحمن ، وأبو بكر بن عمر بن حزم ، وعبد الله بن عبد الرحمن ومكحول[3] .

---

= ٢ /٣٧٠ ، ٣٧١ ، ٣٧٢ ) .

(١) و(٢) انظر نصب الراية ( ٣ /٢٢٣ ) وقد عزى ذلك إلى المصنف لعبد الرزاق .

(٣) انظر نصب الراية( ٣ /٢٢٣ ) ، وقد عزى ذلك إلى المصنف لابن أبى شيبة . وروى مالك فى الموطأ أنه بلغه أن عمر بن الخطاب ، وعبد الله بن عمر ، وعبد الله بن مسعود ، وسالم بن عبد الله ، والقاسم بن محمد ، وابن شهاب ، وسليمان بن يسار كانوا يقولون : إذا حلف الرجل بطلاق امرأة قبل أن ينكحها ثم أثم أن ذلك لازم له إذا نكحها . قال الباجى : يريدون إن تزوجتك فأنت طالق .

انظر الموطأ مع المنتقى ( ٤ /١١٥ ) فى الطلاق ، باب : « ما جاء فى يمين الرجل بطلاق ما لم ينكح » .

لكن هذا الذى نقل من التأويل لحديث « لا طلاق قبل نكاح » لا يسلم به لمخالفته ظاهر الحديث ؛ ولأنه ليس ثم حاجة إلى ترك الظاهر القريب إلى ذلكم التأويل الغريب .

وأما حكاية القول بوقوع الطلاق عن هؤلاء الأئمة الأعلام ؛ فإنه لما كان مخالفا لما وصلنا من حديث النبى – الذى قد يكون ما وصلهم – فإنه لا يعتد به ، ولا يعول عليه ، إذ كل امرىء يؤخذ من قوله ويرد ، ولا مقام لأحد مع حديث النبى – صلى الله عليه وسلم – . والله أعلم .

## مسألة فى أن إيقاع الطلاق والعتاق لا يدخل فى حديث الاستثناء

واختار ابن تيمية – رحمه الله تعالى – : أن إيقاع الطلاق والعتاق لا يدخل فى حديث الاستثناء – وهو قوله – صلى الله عليه وسلم – « من حلف على يمين فقال : إن شاء الله ، فلا حنث عليه »[1] – بل يدخل فيه الحلف بالطلاق ، والعتاق[2] .

قال ابن تيمية : وهو الصواب المأثور معناه عن أصحاب رسول الله – صلى الله عليه وسلم – وجمهور التابعين : كسعيد بن المسيب ، والحسن[3] ..............................................................

(١) أخرجه الترمذى فى النذور ، باب : « فى الاستثناء فى اليمين » ، عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال : « من حلف . الحديث » انظر سنن الترمذى مع التحفة ( ٥ /١٢٩ ) .

(٢) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٥ /٢٨٤ ، ٢٨٥ ) .

(٣) المصدر السابق .

وهو قول أحمد[1] .

ومذهب أبى حنيفة[2] ، والشافعى[3] : أن الاستثناء يؤثر فى الطلاق لا العتاق أنفسهما ، حتى لو قال : « أنت طالق إن شاء الله ، وأنت حر إن شاء الله » نفعه الاستثناء ، ودخل ذلك فى عموم الحديث . وهو مذهب ابن حزم[4] ، وذكر عن أحمد ما يدل على ذلك[5] .

ومذهب مالك : أن اليمين بالطلاق والعتاق بصيغة الجزاء – كأن يقول : « إن كان كذا فهى طالق إن شاء الله ، وإن كان كذا فهو عتيق إن شاء الله » – إذا صرف الاستثناء فيها إلى الشرط الذى علقا به صح ونفع .

أما إن صرف الاستثناء إليهما أنفسهما لم يصح وأينجز الطلاق والعتاق إن حصل الشرط[6] .

---

(١) انظر المصدر السابق ، وانظر المغنى ( ٨ /٣٨٢، ٣٨٣ ) ، وهذ المذهب . نص عليه أحمد فى رواية الجماعة ، وانظر الإنصاف ( ٩ /١٠٤، ١٠٦ ) ، قال المرداوى : وعنه : يصح الاستثناء فيهما . أى : فى إيقاع الطلاق ، والعتاق .

قال الخرق : أكثر الروايات عن الإمام أحمد – رحمه الله – : أنه توقف عن الجواب . وحكى عنه : أنه يقع العتق دون الطلاق ، حكاه عنه بعض الشافعية ، وقطع المجد ، وغيره : بأن ذلك غلط على الإمام أحمد – رحمه الله – .

(٢) انظر الهداية ( ١ /٢٥٤ ) .

(٣) انظر الزوضة ( ٨ /٩٦ ) . وانظر مغنى المحتاج ( ٣ /٣٠٢ ) .

(٤) انظر المحلى ( ١٠ /٢١٧ ) .

(٥) انظر المغنى ( ٨ /٣٨٢ ) .

(٦) انظر القوانين ( ص ٢٠٠ ) ، والشرح الكبير ( ٢ /٣٩٢ ) ، والخرشى ( ٤ /٥٧ ) . قال الصاوى : ولو صرف مشيئة الله ، أو الملائكة ، أو الجن لمعلق عليه كقوله : « أنت طالق إن دخلت الدار إن شاء الله » وصرف المشيئة للدخول أى : إن دخلت بمشيئة الله =

هو « أيضا » مذهب مالك .

ووجه ما قال ابن تيمية : ما روى أبو جمرة ، قال : سمعت ابن عباس يقول : « إذا قال الرجل لامرأته : أنت طالق إن شاء الله ، فهى طالق »[١] .

وما روى ابن عمر ، وأبو سعيد ، قالا : كنا معاشر أصحاب رسول الله - صلى الله عليه وسلم - نرى الاستثناء جائزا فى كل شىء إلا فى العتاق والطلاق[٢] .

قال ابن قدامة : وهذا نقل للإجماع ، وإن قدر أنه قول بعضهم و لم يعلم لهم مخالف فهو إجماع[٣] .

وذكر - رحمه الله - أن سعيد بن المسيب والحسن ، ومكحول ، وقتادة ، والزهرى ، ومالك ، والليث ، والأوزاعى ، وأبو عبيد - قالوا : لو قال الرجل لامرأته : أنت طالق إن شاء الله - طلقت[٤] .

---

= فينجز عليه إن وجد الدخول عند ابن القاسم . وقال أشهب ، وابن الماجشون : لا ينجز ولو حصل المعلق عليه ، وأما إن صرفها للمعلق وهو الطلاق أولهما ، أو لم تكن له نية فينجز إن وجد الدخول اتفاقا . انظر حاشية الصاوى على الشرح الصغير ( ١ /٤٦٤ ) .

(١) انظر المغنى لابن قدامة ( ٨ /٣٨٢ ) . قال ابن قدامة : رواه أبو حفص بإسناده وعن أبى بردة نحوه . قال الألبانى فى الإرواء : لم أره عن ابن عباس من قوله ، وإنما أخرجه ابن أبى شيبة فى المصنف عن الحسن البصرى ، وإسناده صحيح . والمروى عن ابن عباس مرفوعا خلافه . انظر الإرواء ( ٧ /١٥٤ ) .

(٢) انظر المغنى لابن قدامة ( ٨ /٣٨٢ ) .

(٣) و(٤) المصدر السابق .

واحتجت الحنفية بما يروى عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أنه قال : « من حلف بطلاق ، أو عتاق وقال : إن شاء الله متصلا به ، فلا حنث عليه »[1] .

غير أن الزيلعى – نفسه – فى تخريجه للحديث ذكر : أنه غريب بهذا اللفظ ، ولم يعزه إلى أىٍّ من كتب السنة[2] .

ومن هنا يظهر أنه لا مستند للحنفية ومن وافقهم غير حديث : « من حلف على يمين فقال : إن شاء الله فلا حنث عليه » .

وقد أجاب ابن تيمية عن هذا بأنه تحميل للعام ما لا يحتمله ، إذ قوله : « أنت طالق إن شاء الله » ليست يمينا .

قال أحمد : الطلاق ، والعتاق ليسا من الأيمان[3] .

وعليه فإنه لا يشملهما الحديث ، ولا يصح للحنفية ومن وافقهم الاحتجاج به ، ويظهر – بمجموع هذا الذى تقدم – صواب ما قال به ابن تيمية . والله أعلم .

## مسألة فى طلاق السكران ، وهل يقع به الطلاق أو لا ؟

واختار ابن تيمية – رحمه الله تعالى – : أن السكران غائب العقل لا يقع

---

(١) انظر الهداية ( ١ /٢٥٤ ) .
(٢) انظر نصب الراية ( ٣ /٢٣٤ ) .
(٣) انظر المغنى ( ٨ /٣٨٣ ) .

به طلاق[1] .

قال ابن تيمية :[2] وهو الصواب ، فإنه قد ثبت فى الصحيح عن ماعز بن مالك لما جاء إلى النبى – صلى الله عليه وسلم – وأَقَرَّ أنه زنى أمر النبى – صلى الله عليه وسلم – أن يستنكهوه[3] ، ليعلموا هل هو سكران أو لا ؟ فإن كان سكران لم يصح إقراره ، وإذا لم يصح إقراره علم أن أقواله باطلة كأقوال المجنون ؛ ولأن السكران – وإن كان عاصيا فى الشرب – لا يعلم ما يقول ، وإذا لم يعلم ما يقول لم يكن له قصد صحيح ، « وإنما الأعمال بالنيات »[4] ، وصار هذا كما لو تناول شيئا محرما فجعله مجنونا ، فإن جنونه وإن حصل بمعصية فلا يصح طلاقه ، ولا غير ذلك من أقواله .

والذين أوقعوا طلاقه لهم ثلاثة مآخذ :

أحدها : أن ذلك عقوبة له . قال ابن تيمية : وصاحب هذا قد يفرق بين الحدود وغيرها ، وهذا ضعيف ، فإن الشريعة لم تعاقب أحدا بهذا الجنس من إيقاع الطلاق ، أو عدم إيقاعه ؛ ولأن فى هذا من الضرر على زوجته البريئة ، وغيرها ما لا يجوز ، فإنه لا يجوز أن يعاقب الشخص بذنب غيره ؛ ولأن السكران عقوبته بما جاءت به الشريعة من الجلد ونحوه ، فعقوبته بغير

(١) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٣ /١٠٢، ١٠٣ ) .

(٢) المصدر السابق .

(٣) جزء من حديث أخرجه مسلم فى صحيحه ، كتاب الحدود ، باب : « حد الزنا » حديث : إقرار ماعز على نفسه بالزنا ، بلفظ : « . .فسأل رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أبه جنون ؟ فأخبر أنه ليس جنون . فقال : أشرب خمرا ؟ فقام رجل فاستنكهه فلم يجد منه ريح خمر . . » . انظر مسلم بشرح النووى ( ٤ /٢٧٦ ) .

(٤) أخرجه البخارى فى كتاب « بدء الوحى » . انظر البخارى مع الفتح ( ١ /١٥ ) .

ذلك تغيير لحدود الشريعة ، ولأن الصحابة إنما عاقبته – بما لسكر مظنته الهذيان ، والافتراء فى القول – على أنه إذا سكر هذى ، وإذا هذى افترى ، وحد المفترى ثمانون .

فبين أن إقدامه على السكر الذى هو مظنة الافتراء يلحقه بالمقدم على الافتراء ، إقامة لمظنة الحكم مقام الحقيقة ؛ لأن الحكمة – هنا – فيه مستترة ؛ لأنه قد لا يعلم افتراؤه ، ولا متى يفترى ، ولا على من يفترى ، كما أن المضطجع يحدث ولا يدرى هل هو أحدث أو لا ؟ فقام النوم مقام الحدث .

فهذا فقه معروف ، فلو كانت تصرفاته من هذا الجنس : لكان ينبغى أن تطلق امرأته سواء طلق أو لم يطلق ، كما يحد المفترى سواء افترى أو لم يفتر ، وهذا لا يقوله أحد[1] .

« المأخذ الثانى » : أنه لا يعلم زوال عقله إلا بقوله ، وهو فاسق بشربه ، فلا يقبل قوله فى عدم العقل ، والسكر .

قال ابن تيمية : وحقيقة هذا القول أنه لا يقع الطلاق فى الباطن ، ولكن فى الظاهر لا يقبل دعوى المسقط ، ومن قال بهذا قد يفرق بين ما ينفرد به[2] .

« المأخذ الثالث » : ومأخذ الأئمة – منصوصا عنهم – كالشافعى ، وأحمد : أن حكم التكليف جارٍ عليه ؛ لأنه ليس كالمجنون المرفوع عنه القلم ولا النائم ، وذلك أن القلم مرفوع عن المجنونِ ، والسكرانُ معاقب كما ذكره

---

(١) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٣ /١٠٤، ١٠٥ ) .
(٢) المصدر السابق .

الصحابة[1] .

قال ابن تيمية : وهذا ضعيف « أيضا » ، فإنه إن أريد أنه وقت السكر يؤمر وينهى ، فهذا باطل ، فإن من لا عقل له ولا يفهم الخطاب لم يُدْرَ بالشرع وغيره على أنه يؤمر وينهى ، بل أدلة الشرع والعقل تنفى أن يخاطب مثل هذا .

وإن أريد به أنه قد يؤاخذ بما يفعله فى سكره : فهذا صحيح فى الجملة ، لكن هذا لأنه خوطب فى صحوه بأن لا يشرب الخمر الذى يقتضى تلك الجنايات ، فإذا فعل المنهى عنه لم يكن معذورا فيما يفعله من المحرم ، كما قلت فى سكر الأحوال الباطنة : إذا كان السكر محذورًا لم يكن السكران معذورًا ، وهذا الذى قلته يقتضى أنه فى الحدود كالصاحى ، وهذا قريب ، وإنما تكلمت على تصرفاته : صحتها وفسادها .

وأما قوله – تعالى – : ﴿ ولا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى ﴾[2] . فهو نهى لهم أن يسكروا سكرا يفوتون به الصلاة ، أو نهى لهم عن الشرب قريب الصلاة ، أو نَهْىٌ لمن يدب فيه أوائل النشوة ، وأما فى حال السكر فلا يخاطب بحال[3] .

قال ابن تيمية : والدليل على أنه لا تصح تصرفاته وجوه :[4]

« أحدها » : ما تقدم ذكره من حديث جابر بن سمرة عند مسلم فى رجم

---

(١) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٣ /١٠٤، ١٠٥ ) .
(٢) آية ( ٤٣ ) سورة « النساء » .
(٣) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٣ /١٠٥، ١٠٦ ) .
(٤) المصدر السابق .

ماعز بن مالك .

« الثانى » : أن عبادته كالصلاة لا تصح بالنص ، والإجماع فإن الله نهى عن قرب الصلاة مع السكر حتى يعلم ما يقوله واتفق الناس على هذا بخلاف الشارب غير السكران فإن عبادته تصح بشروطها .
ومعلوم أن صلاته إنما لم تصح ؛ لأنه لم يعلم ما يقول ، كما دل القرآن ، فنقول : كل من بطلت عبادته لعدم عقله فبطلان عقوده أولى وأحرى ، كالنائم ، والمجنون ، ونحوهما ، فإنه قد تصح عبادات من لا يصح تصرفه ، لنقص عقله : كالصبى ، والمحجور عليه لسفه .

« الثالث » : أن جميع الأقوال ، والعقود مشروطة بوجود التمييز والعقل ، فمن لا تمييز له ولا عقل ليس لكلامه فى الشرع اعتبار ، كما قال النبى – صلى الله عليه وسلم – : « إن فى الجسد مضغة إذا صلحت صلح لها سائر الجسد ، ألا وهى القلب » فإذا كان القلب قد زال عقله الذى يتكلم به ويتصرف ، فكيف يجوز أن يُجْعَلَ له أمر ونهى ، أو إثبات ملك ، أو إزالته ؟ وهذا معلوم بالعقل مع تقرير الشرع له .

« الرابع » : أن العقود ، وغيرها من التصرفات مشروطة بالقصود ، كما قال النبى – صلى الله عليه وسلم – : « إنما الأعمال بالنيات » .

وكل لفظ من المتكلم لسهو وسبق لسان وعدم عقل : فإنه لا يترتب عليه حكم ، فإذا قصد اللفظ ولم يقصد معناه : كالهازل ، فهذا فيه تفصيل[1] .

والمراد بالقصد – عند ابن تيمية – هو : القصد العقلى الذى يختص

(١) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٣ /١٠٦ ، ١٠٧ ) .

بالعقل ، لا القصد الحيوانى الذى يكون لكل حيوان ، فالأخير لابد منه فى وجود الأمور الاختيارية من الألفاظ ، والأفعال ، وهو – وحده – غير كاف فى صحة العقود ، والأقوال ، فإن المجنون ، والصبى ، وغيرهما لهم هذا القصد ، ومع هذا فأصواتهم وألفاظهم باطلة مع عدم التمييز[1] .

« الخامس » : أن هذا من باب خطاب الوضع والإخبار ، لا من باب خطاب التكليف ؛ وذلك أن كون السكران معاقبا ليس له تعلق بصحة عقوده ، وفسادها .

فإن العقود ليست من « باب العبادات » التى يثاب عليها ، ولا الجنايات التى يعاقب عليها ، بل هى من التصرفات التى يشترك فيها البر والفاجر ، والمؤمن والكافر ، وهى من لوازم وجود الخلق فإن العهود والوفاء بها أمر لا تتم مصلحة الآدميين إلاّ بها ، لاحتياج بعض الناس إلى بعض فى جلب المنافع ودفع المضار وإنما تصدر عن العقل ، فمن لم يكن له عقل ولا تمييز لم يكن قد عاهد ، ولا حلف ، ولا باع ، ولا نكح ، ولا طلق ، ولا أعتق[2] .

يوضح ذلك : أنه معلوم قبل تحريم الخمر كان كلام السكران باطلا بالاتفاق ؛ ولهذا لما تكلم حمزة بن عبد المطلب – رضى الله عنه – فى سكره – قبل التحريم – بقوله : « هل أنتم إلا عبيد[3] لأبى » لم يكن مؤاخذا عليه .

---

(١) انظر مجموع الفتاوى ٣٣ /١٠٦ – ١٠٧ .

(٢) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٣ /١٠٨ ) .

(٣) جزء من حديث أخرجه مسلم فى صحيحه ، كتاب الأشربة ، باب : « تحريم الخمر وبيان أنها تكون من عصير العنب » . انظر مسلم بشرح النووى ( ٤ /٦٦٠ ) .

وكذلك لما خلَّط المخلط من المهاجرين الأولين فى سورة ﴿ **قل يا أيها الكافرون** ﴾[1] . قبل النهى لم يعتب عليه .

وكذلك الكفار لو شربوا الخمر وعاهدوا وشرطوا لم يلتفت إلى ذلك منهم بالاتفاق ، ومن سكر سكرا لا يعاقب عليه مثل أن يشرب ما لا يعلم أنه يسكر ونحو ذلك .

فأما من سكر بشرب محرم فلا ريب أنه يأثم بذلك ، ويستحق من عقوبة الدنيا والآخرة ما جاء به أمر الله – تعالى – ، فهذا الفرق ثابت بينه وبين من سكر سكرا يعذر فيه ، لكن كون عهده الذى يعاهد به الآدميين يترتب عليه أثره ، ويحصل مقصوده : فهذا لا فرق فيه بين سكر المعذور وغير المعذور ؛ لأن هذا إنما كان الموجب لصحته أن صاحبه فَعَلَهُ وهو عاقل مميز ، لا أنه بر وفاجر ، والشرع لم يجعل السكران بمنزلة الصاحى أصلا[2] .

قال ابن تيمية : فلا تنعقد يمين السكران ولا يقع به طلاق إذا طلق ، وهذا ثابت عن أمير المؤمنين عثمان بن عفان ، و لم يثبت عن الصحابة خلافه ، فيما أعلم[3] .

وما قال به ابن تيمية هو : قول كثير من السلف ، والخلف ، : كعمر بن عبد العزيز[4] ، وغيره ، وهو إحدى الروايتين عن أحمد : اختارها طائفة

---

(١) آية (١) سورة « الكافرون » .

(٢) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٣ /١٠٨ ) .

(٣) المصدر السابق ( ٣٣ /١٠٢ ) ، وهذا الذى قاله ابن تيمية نقله عن ابن المنذر وسيأتى بيان ذلك .

(٤) وهذا هو ما انتهى إليه عمر بن عبد العزيز ، إذ كان يفتى بوقوعه حتى بلغه ما قال عثمان . نصب الراية ( ٣ /٢٢٤ ) ، وإرواء الغليل ( ٧ /١١٢ ) .

من أصحابه[1]، وهو القول القديم للشافعى، واختاره طائفة من أصحابه[2]، وهو قول طائفة من أصحاب أبى حنيفة: كالطحاوى[3]، وهو مذهب الليث[4].

والمذاهب الأربعة ( الحنفية، والمالكية والشافعية، والحنابلة ) : على أنه يقع طلاق السكران.

قال ابن عابدين: « وبين فى « التحرير » أنه ( أى: السكران ) إن كان سكره بطريق محرم لا يبطل تكليفه فتلزمه الأحكام، وتصح عباراته من الطلاق، والعتاق والبيع، والإقرار... الخ »[5].

ونص صاحب « الهداية على أنه يقع طلاق السكران بالرغم من زوال عقله؛ لأنه زال بسبب هو معصية فجعل باقيا حكما زجرًا له، حتى لو شرب فصدع وزال عقله بالصداع، فإنه يقع طلاقه[6].

---

(1) قال المرداوى: والرواية الثانية: لا يقع ( أى: طلاق السكران ). اختاره: أبو بكر عبد العزيز فى « الشافى »، « زاد المسافر »، وابن عقيل، ومال إليه المصنف ( أى: ابن قدامة )، والشارح، وابن رزين فى شرحه.

قال الزركشى: ولا يخفى أن أدلة هذه الرواية أظهر. الإنصاف ( ٩ /٤٣٣ ).

(2) انظر المهذب ( ٢ /٩٩ )، قال الشيرازى: فمن أصحابنا من قال: فيه قولان: أحدهما: لا يصح ( أى: طلاق السكران )، وهو اختيار المزنى، وأبى ثور.

(3) انظر الهداية ( ١ /٢٣٠ )، قال المرغينانى: واختيار الكرخى، والطحاوى - رحمهما الله -: أنه لا يقع.

(4) انظر المغنى ( ٨ /٢٥٦ )، وبداية المجتهد ( ٢ /٩٥ ).

(5) حاشية رد المحتار ( ٣ /٢٣٩ )، وانظر أيضا ( ٣ /٢٣٥ ).

(6) الهداية ( ١ /٢٣٠ ).

وذكر مالك – رضى الله عنه – أنه بلغه أن سعيد بن المسيب ، وسليمان بن يسار سئلا عن طلاق السكران فقالا : « إذا طلق السكران جاز طلاقه ، وإن قتل قتل به » . فقال ( أى : مالك ) : وعلى ذلك الأمر عندنا[1] .

ونص الدردير على أنه لو سكر سكرا حراما صح طلاقه مَيَّزَ أم لا ، وأن هذا هو المعتمد ؛ لأنه أدخله على نفسه[2] .

والمنصوص عند الشافعية فى السكران : أنه يصح طلاقه . قال فى « المهذب » : وهو الصحيح .

وذكر المرداوى : أن المذهب : وقوع طلاق السكران[3] .

وأصل هذا الخلاف تعارض المروى عن الصحابة – رضوان الله عليهم – بهذا الخصوص ، وذلك على النحو التالى :

ذكر الزيلعى فى « نصب الراية » – وقد عزا ذلك لابن أبى شيبة فى المصنف – أن عمر أجاز طلاق السكران بشهادة نسوة[4] .

وهذا الذى حكى عن عمر قال به عطاء ، ومجاهد ، والحسن ، وابن سيرين ، وابن المسيب ، وعمر بن عبد العزيز ، وسليمان بن يسار ، والنخعى ، والزهرى ، والشعبى[5] .

---

(١) انظر الموطأ مع المنتقى ( ٤ /١٢٥ ) فى جامع الطلاق .

(٢) انظر الشرح الكبير ( ٢ /٣٦٥ ) .

(٣) انظر المهذب ( ٢ /٩٩ ) .

(٤) انظر نصب الراية ( ٣ /٢٤٤ ) .

(٥) انظر المصدر السابق ، قوله : « وعمر بن عبد العزيز » أى : قبل أن يبلغه قول عثمان : =

وثبت عن عثمان أنه قال : « ليس لمجنون ، ولا سكران طلاق »[1] .

قال ابن المنذر : هذا ثابت عن عثمان ، ولا نعلم أحدا من الصحابة خالفه[2] .

وقال أحمد : حديث عثمان أرفع شيء فيه ، وهو أصح[3] .

ويؤكد هذا أثر ابن عباس الذى علقه البخارى بصيغة الجزم : « طلاق السكران والمستكره ليس بجائز »[4] .

قال فى الفتح : ووصله عبد الرزاق[5] .

وبعدم الوقوع قال : عمر بن عبد العزيز ، والقاسم ، وطاووس ،

---

= أنه لا يقع ، وانظر المغنى ( ٨ /٢٥٥ ) .

(١) انظر إرواء الغليل ( ٧ /١١١ ) . قال الألبانى : صحيح أخرجه البيهقى ( ٧ /٣٥٩ ) من طريق شبابة نا ابن أبى ذئب عن الزهرى ، وذكر بعده : أن هذا إسناد صحيح على شرط الشيخين . وعلقه البخارى فى كتاب الطلاق ، باب : « الطلاق فى الإغلاق ، والكره ، والسكران . . »

قال ابن حجر : وصله ابن أبى شيبة عن شبابة .

انظر البخارى مع الفتح ( ٩ /٣٠٠ ) ، ( ٩ /٣٠٣ ) .

وانظر المطالب العالية لابن حجر ( ٢ /٥٩ ) كتاب الطلاق ، باب : « طلاق السكران » من حديث أبان بن عثمان عن أبيه قال : « طلاق السكران لا يجوز » .

(٢) (٣) انظر المغنى ( ٨ /٢٥٦ ) .

(٤) و(٥) انظر البخارى مع الفتح ( ٩ /٣٠٠، ٣٠٣ ) كتاب الطلاق ، باب : « الطلاق فى الإغلاق ، والكره ، والسكران . . » .

وربيعة ، ويحيى الأنصارى ، والليث ، والعنبرى ، وإسحاق ، وأبو ثور ، والمزنى[1] .

ولذلك فإن لأحمد - رحمه الله - رواية ثالثة يتوقف فيها عن الجواب بخصوص طلاق السكران هل يقع ، أو لا يقع ؟

قال ابن قدامة فى تعليقه على هذه الرواية : « أما التوقف عن الجواب فليس بقول فى المسألة ، إنما هو ترك للقول فيها ، وتوقف عنها لتعارض الأدلة فيها ، وإشكال دليلها . . »[2] .

وهذا الذى قاله ابن قدامة يبين « لنا » مدى الخلاف بهذا الخصوص .

والذى يظهر أن ما قال به ابن تيمية متوجه قوى لما تقدم ذكره من الأدلة التى هى الأثبت من حيث النقل .

## مسألة فى أن طلاق المكره لا يقع

واختار ابن تيمية - رحمه الله تعالى - : أنه لا يقع طلاق المكره[3] .

قال ابن تيمية : إذا أكره بغير حق على الطلاق لم يقع به عند جماهير العلماء : كمالك[4] والشافعى[5] ، ..........................................

(١) انظر المغنى ( ٨ /٢٥٦ ) .
(٢) انظر المصدر السابق .
(٣) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٣ /١١٠ ) .
(٤) انظر القوانين ( ١٩٧ ) ، والخرشى ( ٤ /٣٣ ) .
(٥) انظر المهذب ( ٢ /٩٩ ) والشافعية لا يتحقق عندهم الإكراه إلا بشروط ثلاثة ذكرها الشيرازى .

وأحمد[1] وغيرهم ، وهو المأثور عن أصحاب رسول الله – ﷺ – : كعمر بن الخطاب ، وغيره[2] .

وقوله : « عمر بن الخطاب ، وغيره » أى : من الصحابة ، وهم : على بن أبى طالب ، وابن عباس ، وعبد الله بن عمر ، وابن الزبير ، إذ كانوا لا يوقعون طلاق المكره[3] .

وما قال به ابن تيمية هو : قول داود « أيضا »[4] .

غير أن أصحاب الشافعى قالوا : إن ظهر ما يدل على اختيار المكره – كأن يخالف المكره ، ويأتى بغير ما حمله عليه – حكم بوقوع الطلاق .

ومثال ذلك : أن يكرهه على طلقة فيطلق ثلاثا[5] .

وخالف أبو حنيفة ، وأصحابه ، فقالوا بوقوع طلاق المكره .[6]

ووجه ما قال به الجمهور : قول النبى – صلى الله عليه وسلم – : « إن الله تجاوز عن أمتى الخطأو والنسيان ، وما استكرهوا عليه . »[7] .

---

(١) انظر المغنى ( ٨ /٢٥٩ ) ، والإنصاف ( ٨ /٤٣٩ ) ، قال المرداوى : هذا المذهب مطلقا نص عليه فى رواية الجماعة . وعليه الأصحاب .

(٢) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٣ /١١٠ ) .

(٣) انظر المغنى ( ٨ /٢٥٩ ) ، وانظر بداية المجتهد ( ٢ /٩٤ ) ، وانظر الموطأ مع المنتقى ( ٤ /١٢٣ ) كتاب : جامع الطلاق .

(٤) انظر بداية المجتهد ( ٢ /٩٤ ) .

(٥) انظر الروضة ( ٨ /٥٦، ٥٧ ) .

(٦) انظر الهداية ( ١ /٢٢٩ ) ، وفتح القدير ( ٣ /٤٨٨ ) .

(٧) أخرجه ابن ماجة فى سننه ، كتاب الطلاق ، باب : « طلاق المكره والناسى » . =

وما قاله ابن عباس – رضى الله عنه – من أن طلاق السكران ، والمبستكره ليس بجائز ، أى : ليس بواقع[1] .

ووجه ما قاله الحنفية : أن المكره قصد إيقاع الطلاق فى منكوحته فى حال أهليته فلا يعرى عن قضيته دفعا لحاجته اعتبارا بالطائع ؛ لأنه عرف الشرّين واختار أهونهما ، وهذا آية القصد والاختيار ، إلا أنه غير راض بحكمه ، وذلك غير مخل به كالهازل[2] .

وقال ابن الهمام : المكره مختار فى التكلم اختيارا كاملا فى السبب إلا أنه غير راض بالحكم ؛ لأنه عرف الشرّين فاختار أهونهما عليه ، غير أنه محمول على اختياره ذلك ، ولا تأثير لهذا فى نفى الحكم ، يدل عليه حديث حذيفة وأبيه حين حلفهما المشركون ، فقال لهما – صلى الله عليه وسلم – : « نفى لهم ونستعين الله عليهم[3] » ، فبين أن اليمين طوعا وكرها سواء ، فعلم أن لا تأثير للإكراه فى نفى الحكم المتعلق بمجرد اللفظ عن اختيار ، بخلاف البيع ؛ لأن حكمه يتعلق باللفظ وما يقوم مقامه مع الرضا ، وهو مُنْتَفٍ

---

= قال الألبانى : صحيح . انظر صحيح ابن ماجة ( ١ /٣٤٧ ) .

(١) ذكره البخارى تعليقا فى ترجمة الباب الحادى عشر من « كتاب الطلاق » باب « الطلاق فى الإغلاق والمكره ، والسكران ، والجنون . . . »

قال ابن حجر : وصله ابن أبى شيبة ، وسعيد بن منصور جميعا عن هشيم عن عبد الله بن طلحة الخزعى ، عن أبى يزيد المزنى ، عن عكرمة ، عن ابن عباس .

انظر البخارى مع الفتح ( ٩ /٣٠٠، ٣٠٣ ) .

(٢) انظر الهداية ( ١ /٢٩٩، ٣٠٠ ) .

(٣) أخرجه مسلم فى صحيحه ، كتاب الجهاد ، باب : « الوفاء بالعهد » . انظر مسلم بشرح النووى ( ٤ /٤٢٩ ) .

بالإكراه[1] .

وذكر الزيلعى ذلك عن : ابن عمر والشعبى ، والنخعى ، والزهرى ، وقتادة ، وأبى قلابة ، وسعيد بن جبير ، وسعيد بن المسيب[2] .

غير أن هذا معارض بما تقدم من حديث : « إن الله تجاوز عن أمتى . . » هذا أولا .

وأما ثانيا : فإن ما احتج به ابن الهمام من حديث حذيفة لا متعلق لهم فيه ، إذ الحديث فى الوفاء بالعهد .

قال النووى : وأما قضية حذيفة وأبيه ، فإن الكفار استحلفوهما لا يقاتلان مع النبى - صلى الله عليه وسلم - فى غزاة بدر ، فأمرهما النبى - صلى الله عليه وسلم - بالوفاء ، وهذا ليس للإيجاب ( أى : الأمر ) فإنه لا يجب الوفاء بترك الجهاد مع الإمام ونائبه ، ولكن أراد النبى - صلى الله عليه وسلم - أن لا يشيع عن أصحابه نقض العهد وإن كان لا يلزمهم ذلك ؛ لأن المشيع عليهم لا يذكر تأويلا[3] .

ويظهر بذلك أن ما قال به ابن تيمية مما وافق فيه الجمهور إنما هو الصواب . والله أعلم .

---

(١) انظر فتح القدير ( ٣ /٤٨٨ ) .
(٢) نصب الراية ( ٣ /٢٢٢، ٢٢٣ ) .
(٣) شرح النووى على صحيح مسلم ( ٤ /٤٢٩ ) .

## مسألة فى أن الطلاق فى حال الغضب لا يقع ، ولو كان غير مزيل للعقل

واختار ابن تيمية - رحمه الله تعالى - أن الطلاق فى حال الغضب لا يقع ، ولو كان غير مزيل للعقل[1] .

هكذا قال برهان الدين ابن القيم فيما جمعه من اختيارات ابن تيمية[2] ، ونص عليه المرداوى فى « الإنصاف »[3] .

والذى فى « مجموع الفتاوى » : أنه قيد ذلك بألا يعقل ما يقول كالمجنون[4] .

وأصل هذا ما رواه أبو داود عن عائشة قالت : سمعت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يقول : « لا طلاق ، ولا عتاق فى غلاق » . قال أبو داود : الغلاق أظنه فى الغضب[5] .

---

(١) و(٢) انظر اختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية جمع برهان الدين ابن قيم الجوزية . ص ٣ .

(٣) انظر الإنصاف ( ٨ /٤٣٢ ) . قال المرداوى : قال الشيخ تقى الدين : إن غيَّره الغضب ولم يزل عقله : لم يقع الطلاق ؛ لأنه ألجأه ، وحمله عليه فأوقعه - وهو يكرهه - ليستريح منه ، فلم يبق له قصد صحيح ، فهو كالمكره ؛ ولهذا يجب دعاؤه على نفسه وماله ، ولا يلزمه نذر الطاعة فيه .

(٤) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٣ /١١٧ ) .

(٥) أخرجه أبو داود ، كتاب « الطلاق » ، باب : فى « الطلاق على الغلط » ، انظر مختصر السنن ( ٣ /١١٧ ) .

وأخرجه الحاكم فى المستدرك ( ٢ /١٩٨ ) وكتاب الطلاق ، باب : « لا طلاق ، =

قال ابن القيم : قال شيخنا ( أى : ابن تيمية ) : الإغلاق انسداد باب العلم والقصد عليه ، فيدخل فيه طلاق المعتوه ، والمجنون ، والسكران ، والغضبان الذى لا يعقل ما يقول ؛ لأن كلا من هؤلاء قد أغلق باب العلم والقصد ، والطلاق إنما يقع من قاصد له ، عالم به[1] .

وقد بوب البخارى فى صحيحه بابا أسماه : « الطلاق فى الإغلاق ، والكره ، والسكران والمجنون ، وأمرهما ، والغلط ، والنسيان فى الطلاق ، والشرك ، وغيره » - يدل به على أنه لا يقع طلاق من هذه حاله[2] .

غير أنه تُكُلِّم فى معنى « الإغلاق » على أنه بالألف : الإكراه ، وحينئذ يكون فى عطف الكره عليه نظر ، فيتوجه بذلك : أن الإغلاق الغضب ، ويكون المعنى : باب « الطلاق فى الغضب ، والكره . . . » .

قال جمال الدين القاسمى : « وعليه فإن مذهب البخارى يتفق مع مذهب من قال بعدم وقوع طلاق الغضبان . . »[3] .

وقد صنف ابن القيم بهذا الخصوص كتيبا أسماه : « إغاثة اللهفان فى حكم طلاق الغضبان » ذكر فيه أن الغضب ثلاثة أقسام :

أحدها : أن يحصل للإنسان مبادئه ، وأوائله بحيث لا يتغير عقله ولا

---

= ولا عتاق فى إغلاق » . عن عائشة قالت : « لا طلاق ولا عتاق فى إغلاق » . قال الحاكم : صحيح على شرط مسلم .

وذكر حنبل : أنه سمع أبا عبد الله - يعنى أحمد بن حنبل - يقول : الإغلاق الغضب . انظر إغاثة اللهفان فى حكم طلاق الغضبان ص ٤ .

(١) انظر تهذيب السنن لابن القيم مع مختصر أبى داود ، ومعالم السنن ( ٩ / ٣٠٠ ) .

(٢) صحيح البخارى ، كتاب « الطلاق » ، انظر البخارى مع الفتح ( ٩ / ٣٠٠ ) .

(٣) انظر هامش (٣) من صفحة (٣) من كتاب « إغاثة اللهفان فى حكم طلاق الغضبان » .

ذهنه ، ويعلم ما يقول ويقصده فهذا لا إشكال فى وقوع طلاقه ، وعتقه وصحة عقوده ، ولا سيما إذا وقع منه ذلك بعد تردد فكره .

الثانى : أن يبلغ به الغضب نهايته بحيث ينغلق عليه باب العلم والإرادة ، فلا يعلم ما يقول ، ولا يريده فهذا لا يتوجه خلاف فى عدم وقوع طلاقه .

الثالث : من توسط فى الغضب بين المرتبتين ، فتعدى مبادئه ، ولم ينته إلى آخره بحيث صار كالمجنون . فهذا موضوع الخلاف ، ومحل النظر .

وهذا القسم الثالث هو ما أشار ابن تيمية إليه بأنه لا يقع طلاقه على الرغم من أنه غير مزيل للعقل ، وهو ما قصده البخارى من ترجمته التى ذكرت آنفا بهذا الخصوص .

قال ابن القيم : والأدلة الشرعية تدل على عدم نفوذ طلاقه ، وعتقه ، وعقوده ، التى يعتبر فيها الاختيار والرضا ، وهو فرع من الإغلاق كما فسره به الأئمة[1] .

وساق – رحمه الله تعالى – على صحة ما قال أكثر من عشرين دليلا يتأكد بها أن ما قال به ابن تيمية متوجه قوى .

ومذاهب الأئمة الأربعة : أنه يقع طلاق الغضبان بالمعنى المذكور فى القسم الثالث الذى هو مقصود ابن تيمية[2] .

---

(١) انظر المصدر السابق ص ١٣ .

(٢) انظر حاشية رد المحتار ( ٣ /٢٤٤ ) ، وانظر حاشية الإمام الرهونى على شرح الزرقانى لمختصر خليل ( ٤ /٧٧، ٧٩ ) حيث نقل مؤلفه عن القاضى ابن العربى أنه لا يسقط الغضب ظهارا ، ولا طلاقا .

وانظر كشاف القناع ( ٣ /١٤١ ) . قال فى الإقناع : « والغضبان مكلف فى حال =

## تصورلتقنين الطلاق على وفق ما قال به ابن تيمية

مادة ١ : أن الطلاق الذى يقع نافذا هو طلاق السنة ( وهو : أن يطلق الرجل امرأته فى طهر لم يمسها فيه ، ومثل ذلك طلاق الرجل امرأته وقد تبين حملها ) .

مادة ٢ : أن الطلاق البدعى — الطلاق فى الحيض ، أو فى طهر بعد الوطء قبل أن يتبين حملها — لا يقع .

مادة ٣ : أن طلاق الثلاث المجموعة فى طهر واحد محرم ، ولا يلزم منه إلا طلقة واحدة ، سواء كان بكلمة واحدة ، أو كلمات ، فإن كان فى الحيض ، أو فى طهر بعد الوطء قبل أن يتبين حملها — لم يقع منه شيء . وبناء عليه فإن الرجعية لا يلحقها الطلاق وإن كانت فى العدة .

مادة ٤ : أن طلاق الثلاث المجموعة بعوض يكون فرقة بفدية( خلعا ) لا تحسب من الثلاث ، وكان لهذا المفارق أن يتزوجها عقدا جديدا .

مادة ٥ : أن المسألة السريجية — التى هى أن يقول الرجل لامرأته : « إذا طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثا » — يقع منها المنجزعلى الراجح ، ولا يقع معه المعلق .

---

= غضبه فيما يصدر منه من كفر ، وقتل نفس ، وأخذ مال بغير حق ، وطلاق ، وغير ذلك . قال ابن رجب فى شرح النووية : ما يقع من الغضبان من طلاق ، وعتاق ، أو يمين ، فإنه يؤاخذ بذلك بغير خلاف » . قال فى « الكشاف » : لأنه مكلف على ما دلت عليه الأخبار .

وانظر الأم ( ٥ /٢٤١ ) .

مادة ٦ : أن الحلف بالطلاق – وهو ما كان من الطلاق بصيغة القسم – والطلاق المعلق على صفة يقصد بها اليمين – لا يقع بهما الطلاق عند الحنث ، ويلزم الحالف ، والمعلق كفارة يمين .

مادة ٧ : أن إيقاع الطلاق ، والعتاق لا يدخل فى حديث الاستثناء – وهو قوله – صلى الله عليه وسلم – : « من حلف على يمين فقال : « إن شاء الله » فلا حنث عليه » – بل يدخل فيه الحلف بالطلاق ، والعتاق .

مادة ٨ : أن تعليق الطلاق بالنكاح لا يقع به الطلاق .

مادة ٩ : أنه لا يقع طلاق المكره .

مادة ١٠ : أن الطلاق فى حال الغضب المتمكن من الزوج لا يقع ، ولو كان غير مزيل للعقل .

مادة ١١ : أن السكران غائب العقل ، لا يقع به طلاق .

بقى أن يقال : إن النظرة العامة فى مواد هذا التقنين تجعلنا نخلص إلى نتيجة مؤداها : أن ابن تيمية – رحمه الله تعالى – كان فيما يصدر عنه من اجتهاد يتوخى التيسير على الناس ودفع أسباب المشاق عنهم ، وذلك فى حدود ما يترجح لديه من استقراء الأدلة على نحو من التعمق يقتضى منه فى كثير من الأحيان الرجوع عما تنوقل بهذا الخصوص عن الصحابة والتابعين والأئمة – إلى حيث السنة تعلقا بنص نبوى قد يبدو للناظر فيه – لأول وهلة – أنه غريب شاذ ، ولكنه يأخذ فى إظهار صحته وإثبات نسبته للنبى – صلى الله عليه وسلم – وتحقيق وجه دلالته ، وإحياء موات مذهب القائل به ونشرته ، فإذا بما كان فيه إجماع يظهر فيه الخلاف الذى يسوغ معه الاجتهاد الذى يتوخى فيه ابن تيمية التيسير على الناس ، ويصدر الاختيار

على وفق هذا النهج .

## مسألة فى أنه للأب العفو عن نصف الصداق الذى لابنته المطلقة قبل الدخول

واختارابن تيمية – رحمه الله تعالى – : أن للأب أن يعفو عن نصف الصداق الذى لابنته المطلقة قبل الدخول ؛ لأنه هو الذى بيده عقدة النكاح[1] .

قال ابن تيمية : والقرآن يدل على صحة هذا القول[2] .

وهو قول مالك[3] ، وأحمد فى إحدى الروايتين[4] .

وأصل هذا قول الله – تعالى – : ﴿ **وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم إلا أن يعفون أو يعفو الذى بيده عقدة النكاح وأن تعفوا أقرب للتقوى ، ولا تنسوا الفضل**

---

(١) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٢ /٢٦ ) .

(٢) المصدر السابق .

(٣) انظر أحكام القرآن لابن العربى المالكى ( ١ /٢٢٢ ) . رواه عنه ابن وهب ، وأشهب ، وابن عبد الحكم ، وابن القاسم .

(٤) انظر المغنى ( ٨ /٦٩ ) ، وذكر ابن قدامة أن ظاهر مذهب أحمد فى المقصود بالآية « أو يعفو الذى بيده عقدة النكاح » – أنه الزوج .

**بينكم . .** ﴾[1] وقد اختلف العلماء فى بيان المقصود بمن بيده عقدة النكاح على النحو التالى :

قال ابن العربى : قوله : ﴿ **أو يعفو الذى بيده عقدة النكاح** ﴾ معضلة اختلف العلماء فيها ، فقيل هو : الزوج ، قاله علىّ ، وشريح ، وسعيد بن المسيب ، وجبير بن مطعم ، ومجاهد ، والثورى ، واختاره أبو حنيفة ، والشافعى فى أصح قوليه[2] .

ومنهم من قال : إنه الولى . قاله ابن عباس ، والحسن ، وعكرمة ، وطاووس وعطاء ، وأبو الزناد ، وزيد بن أسلم ، وربيعة ، وعلقمة ، ومحمد بن كعب ، وابن شهاب ، والأسود ، وشريح الكندى والشعبى ، وقتادة[3] .

وأجمل ابن العربى أدلة أصحاب الرأى الأول فى هذه الثلاث :[4]

الأول : أن الله – تعالى – ذكر الصداق فى هذه الآية ذكرا مجملا من الزوجين ، فحمل على المفسر فى غيرها ، وقد قال تعالى : ﴿ **وآتو النساء صدقاتهن نحلة فإن طبن لكم عن شىء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا** ﴾[5] فأذن الله – تعالى – للزوج فى قبول الصداق إذا طابت نفس المرأة بتركه .

---

(١) آية ( ٢٣٧) سورة البقرة .

(٢) انظر أحكام القرآن لابن العربى المالكى ( ١ /٢١٩ ) ، أحكام القرآن للرازى الجصاص الحنفى ( ٢ /١٥١ ) ، وانظر المهذب ( ٢ /٧٧ ) ، وهو الجديد من قول الشافعى .

(٣) انظر المغنى ( ٨ /٦٩ ) ، أحكام القرآن لابن العربى المالكى ( ١ /٢١٩ ) ، وهو قول الشافعى فى القديم . انظر المهذب ( ٢ /٧٧ ) .

(٤) انظر أحكام القرآن لابن العربى ( ١ /٢١٩ ) .

(٥) آية (٤) سورة النساء .

وقال أيضا : ﴿ **وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا** . . . . . . . . . ﴾[1] فنهى الله – تعالى – الزوج أن يأخذ مما آتى امرأة إن أراد طلاقها .

الثانى : قوله – تعالى – : ﴿ **إلا أن يعفون** ﴾ يعنى النساء ، ﴿ **أو يعفو الذى بيده عقدة النكاح** ﴾ يعنى الزوج ، معناه يبذل جميع الصداق ، يقال : عفا بمعنى أسقط .

ومعنى ذلك وحكمته : أن المرأة إذا أسقطت ما وجب لها من نصف الصداق تقول هى : لم ينل منى شيئا ، ولا أدرك ما بذل فيه هذا المال بإسقاطه ، وقد وجب إبقاء للمروءة واتقاء فى الديانة .

ويقول الزوج : أنا أترك المال لها ؛ لأنى قد نلت الحل ، وابتذلتها بالطلاق ، فتركه أقرب للتقوى ، وأخلص من اللائمة .

والثالث : أنه – تعالى – قال : ﴿ **ولا تنسوا الفضل بينكم** ﴾ وليس لأحد فى هبة مال الآخر فضل ، وإنما ذلك فيما يهبه المفضل من مال نفسه ، وليس للولى حق فى الصداق .

وأما من قالوا : إنه الولى ، فجملة حججهم أربعة :[2]

الأولى – قالوا : الذى بيده عقدة النكاح الولى ؛ لأن الزوج قد طلق ، فليس بيده عقدة .

الثانية – أنه لو أراد الأزواج لقال : إلا أن تعفوا ، أو تعفون ، فلما عدل

(١) آية ( ٢٠ ) سورة النساء .

(٢) انظر أحكام القرآن لابن العربى المالكى ( ١ /٢٢٠ ) .

من مخاطبة الحاضر المبدوء به فى أول الكلام إلى لفظ الغائب دل على أنَّ المراد به غيره .

الثالثة – أنه تعالى – قال : ﴿ **إلا أن يعفون** ﴾: يعنى يسقطن ، وقوله : ﴿ **أو يعفو الذى بيده عقدة النكاح** ﴾ لا يتصور الإسقاط فيه إلا من الولى ، فيكون معنى اللفظ الثانى هو معنى اللفظ الأول بعينه ، وهذا أنظم للكلام .

الرابعة – أنه – تعالى – قال : ﴿ **إلا أن يعفون** ﴾، يعنى يسقطن ، ﴿ **أو يعفو الذى بيده عقدة النكاح** ﴾ يعنى يسقط ، فيرجع القول إلى النصف الواجب بالطلاق الذى تسقطه المرأة ، فأما النصف الذى لم يجب فلم يجر له ذكر .

وقد رجح ابن العربى : أنه الولى[١] .

غير أنه خصص الولى : بالأب فى ابنته البكر ، والسيد فى أمته ، وهو ما رواه ابن وهب ، وابن عبد الحكم ، وأبن القاسم عن مالك[٢] .

ووجه تخصيص الولى بهذين : أنهما هما اللذان يتصرفان فى المال وينفذ لهما القول .

ويظهر بذلك أن ما قال به ابن تيمية – رحمه الله – متوجه قوى فى بيان معنى الآية والله أعلم .

---

(١) المصدر السابق .
(٢) المصدر السابق ( ١ /٢٢٢ ) .

## مسألة فى أن كل مطلقة لها متعة

واختار ابن تيمية – رحمه الله – تعالى – : أن كل مطلقة لها متعة[1] .

قال ابن تيمية : فى سياق كلام له بهذا الخصوص : فالقول الثالث أصح ، وهو الرواية الأخرى عن أحمد : أن كل مطلقة لها متعة ، كما دل عليه ظاهر القرآن ، وعمومه ، حيث قال – تعالى – : ﴿ **وللمطلقات متاع بالمعروف** ﴾[2] ، وأيضا فإنه قد قال : ﴿ **إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها فمتعوهن وسرحوهن سراحا جميلا** ﴾[3] .

فأمر بتمتيع المطلقات قبل المسيس ، ولم يخص ذلك بمن لم يفرض لها ، مع أن غالب النساء يطلقن بعد الفرض[4] .

وهو مذهب الظاهرية ، والرواية الثانية عن أحمد[5] .

ومذهب مالك : أن المتعة مندوب إليها ، وليست واجبة ، فإنه حمل الأمر بالمتعة على الندب لقوله – تعالى – فى آخر الآية : ﴿ **حقا على المحسنين** ﴾[6]

---

(١) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٢ /٢٧ ) .
(٢) آية ( ٢٤١ ) سورة البقرة .
(٣) آية ( ٤٩ ) سورة الأحزاب .
(٤) مجموع الفتاوى ( ٣٢ /٢٧ ) .
(٥) انظر المحلى ( ١٠ /٢٤٥ ) ، وانظر المغنى ( ٨ /٤٩ ) .
(٦) آية ( ٢٣٦ ) سورة البقرة .

وما كان من باب الإجمال والإحسان ، فليس بواجب[1] .

ومذهب أبي حنيفة : أن المتعة واجبة فقط للمطلقة قبل الدخول ولم يُفْرَضْ لها صداق مسمى[2] .

ومذهب الشافعي : أنه إذا طُلقت المرأة لم يخل إما أن يكون قبل الدخول ، أو بعده ، فإن كان قبل الدخول نظرت ، فإن لم يفرض لها مهر وجب لها المتعة ، وإن فرض لها المهر لم تجب لها المتعة .

فإن طلقت بعد الدخول ففيه قولان . قال في القديم : لا تجب لها المتعة ، وقال في الجديد : تجب لها المتعة لقوله - تعالى - : ﴿ **فتعالين أمتعكن وأسرحكن سراحا جميلا** ﴾، وكان ذلك في نساء دخل بهن[3] .

ومذهب الحنابلة : أن المتعة لا تجب إلا للمفوضة - التي لم يدخل بها - إذا طلقت[4] .

قال ابن قدامة : وهو ظاهر المذهب ، قال أبو بكر : كل من روى عن أبي عبد الله - فيما أعلم - روى عنه : أنه لا يحكم بالمتعة إلا لمن لم يسم لها مهر إلا حنبلا روى عن أحمد : أن لكل مطلقة متاعا . قال أبو بكر : والعمل عليه عندي لولا تواتر الروايات عنه بخلافها[5] .

والذي يظهر أن ما قال به ابن تيمية - رحمه الله تعالى - هو الصواب

---

(١) انظر المنتقى ( ٤ /٨٨ ) ، وأحكام القرآن لابن العربي ( ١ /٢١٧ ) .
(٢) انظر حاشية رد المحتار ( ٣ /١١٠، ١١١ ) .
(٣) انظر المهذب ( ٢ /٨٠، ٨١ ) .
(٤) انظر المغني ( ٨ /٤٩ ) .
(٥) المصدر السابق .

لمجموع هذه الآيات : ﴿ **وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين** ﴾[1] وهو عام فى كل مطلقة .

﴿ **يا أيها النبى قل لأزواجك إن كنتن تردن الحياة الدنيا** . . ﴾ -إلى قوله : ﴿ **فتعالين أمتعكن وأسرحكن** ﴾[2] . والآية يستفاد منها : القول بمتعة المطلقة المدخول بها .

﴿ **إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن** . . ﴾- إلى قوله - ﴿ **فمتعوهن وسرحوهن سراحا جميلا** ﴾[3] أمر بتمتيع المطلقات قبل المسيس ولم يخص ذلك بمن لم يفرض لها .

ويروى عن على بن أبى طالب ، والحسن ، وسعيد بن جبير ، وأبى قلابة ، والزهرى ، وقتادة ، والضحاك ، وأبى ثور : « أن لكل مطلقة متعة »[4] .

وفى الموطأ عن مالك عن ابن شهاب أنه قال : « لكل مطلقة متعة »[5] .

---

(١) آية ( ٢٤١ ) سورة البقرة .

(٢) آية ( ٢٨ ) سورة الأحزاب .

(٣) آية ( ٤٩ ) سورة الأحزاب .

(٤) انظر المغنى ( ٨ /٤٩ ) .

(٥) انظر الموطأ مع المنتقى ( ٤ /٨٨ ) كتاب الطلاق ، باب : « ما جاء فى متعة الطلاق » .

# من مسائل كتاب الرجعة

## مسألة فى أن تقسيم الطلاق - بعد الدخول - إلى رجعيٍّ ، وبائن مخالف لكتاب الله - تعالى - ما لم يكن آخر الثلاث تطليقات

. . . - اختار ابن تيمية - رحمه الله تعالى - : أن تقسيم الطلاق إلى رجعى وبائن مخالف لكتاب الله - تعالى - [1] .

فابن تيمية يرى أن الشارع أثبت الرجعة فى مسمى كل طلاق بعد الدخول ، ولم يقسم طلاق المدخول بها إلى طلاق بائن ورجعى ، اللهم إلا أن تكون آخر الثلاث تطليقات[2] .

قال ابن تيمية : إن كل طلاق بغير عوض لا يقع إلا رجعيا ، وإن قال : أنت طالقة طلقة بائنة ، أو طلاقا بائنا : لم يقع به عندهما ( أى : الشافعى ، وأحمد ) إلا طلقة واحدة[3] .

ويرى ابن تيمية أن ذلك هو الصحيح الذى دل عليه الكتاب ، والسنة[4] .

---

(١) انظر مجموع الفتاوى ( ٢٤ /٣٥ ، ٣٦ ) .

(٢) المصدر السابق .

(٣) و(٤) انظر مجموع الفتاوى ( ٢٣ /١٥٥ ) . قوله : « وإن قال : أنت طالق طلقة بائنة ، أو طلاقا بائنا : لم يقع به عندهما ( أى الشافعى ، وأحمد ) . انظر الأم =

ومذاهب الأئمة الأربعة بهذا الخصوص على النحو التالى :

( أولا : مذهب الحنفية ) – يرى الحنفية أن كل طلاق رجعى إلا الطلاق قبل الدخول ، والطلاق على مال ، والطلاق بالكناية المقترن بلفظ ينبيء عن الشدة ، أو القوة ؛ أو البينونة ، أو الحرمة ، والطلاق المكمل للثلاث ، والطلاق الذى يوقعه القاضى لا لعدم الإنفاق ، أو سبب الإيلاء ، وإنما بسبب عيب فى الزوج ، أو للشقاق بين الزوجين[1] .

( ثانيا : مذهب المالكية ) – قال ابن جزى فى تقسيم الطلاق إلى رجعى ، وبائن : فأما البائن فهو فى أربعة مواضع ، وهى : طلاق غير المدخول بها ، وطلاق الخلع ، والطلاق بالثلاث ، فهذه الثلاثة بائنة اتفاقا ، والرابع : هذه الطلقة التى يوقعها أهل زماننا وتسمى « المبارأة » يملكون بها المرأة أمر نفسها ، ويجعلونها واحدة من غير خلع وفاقا لابن القاسم ، وقيل : له المراجعة ، وقيل : ثلاث[2] .

وأما الرجعى فهو ما عدا ذلك .

( ثالثا : مذهب الشافعية ) – قال فى المنهاج : « وتختص الرجعة بموطوءة طلقت بلا عوض لم يستوف عدد طلاقها ، باقية فى العدة ، محل لحل لا مرتدة » .

ومعنى هذا أن الشافعية يتفقون مع المالكية فيما عدا المبارأة ، فيقولون :

---

= ( ٥ /٢٤١ ) . قال الشافعى : « ولو قال لها أنت طالق واحدة بائنة كانت واحدة تملك الرجعة » . وانظر المحرر ( ٢ /٥٥ ) ، وعن أحمد : أنها تقع بائنة كما قال .

(١) انظر حاشية رد المحتار ( ٣ /٤٠٠ ) ، وانظر البدائع ( ٣ /١٠٩ ، وما بعدها ) .

(٢) انظر القوانين ( ١٩٥ ) ، ومن الطلاق البائن : الطلاق الذى يوقعه القاضى لا بسبب الإيلاء ، أو الإعسار . انظر الخرشى ( ٤ /١٦ ) .

كل طلاق يقع رجعيا إلا إذا كان قبل الدخول ، أو كان على مال كما فى الخلع ، أو كان مكملا للثلاث ، أو مقترنا بعدد الثلاث[1] .

( رابعا : مذهب الحنابلة ) – وهو كمذهب الشافعية . قال فى المحرر : « إذا طلق فى نكاح صحيح من دخل أو خلا بها دون ما يملكه من عدد الطلاق بغير عوض فله رجعتها ما دامت فى العدة » ، ومعناه : أنهم يقولون : كل طلاق يقع رجعيا إلا إذا كان قبل الدخول ، أو كان على مال كما فى الخلع ، أو كان مكملا للثلاث ، أو مقترنا بعدد الثلاث[2] .

وبهذا ندرك أن ما قال به ابن تيمية إنما هو مذهب الشافعية ، والحنابلة وبعض مذهب المالكية ، وذلك خلافا للحنفية .

وذلك أن الجمهور – غير الحنفية – لا يوقع بطلاق الكنايات إلا الطلاق الرجعى ولو نوى بها البائن ، لأن الصريح لا يقع به إلا الطلاق الرجعى ، فالكناية التى هى أضعف من التصريح – لاحتمالها الطلاق ، وغيره – يكون الطلاق الواقع بها رجعيا بالأولى ، ولأنّ الطلاق وضع شرعى لا يتأثر بالنية ، فقصد البينونة بالكناية يكون تغييرا للوضع الشرعى .

غير أن ابن تيمية – رحمه الله – يختلف مع الأئمة بشأن طلاق الثلاث المجموعة على نحو ما سبق ، إذ يوقع بها طلقة واحدة رجعية ، وهم يوقعون بها ثلاث طلقات تبين بها المرأة ، ولا تحل حتى تنكح زوجا غيره يذوق عسيلتها ، وتذوق عسيلته .

---

(١) انظر المنهاج مع مغنى المحتاج ( ٣ /٣٣٧ ) .
(٢) انظر المحرر ( ٢ /٨٣ ) ، والمغنى ( ٨ /٤٧٦ ) ، والمبدع ( ٧ /٣٩٠ ) .

## مسألة فى أن الوطء مع النية يكون رجعة

. . . – واختار ابن تيمية – رحمه الله تعالى – : أن الوطء مع النية يكون رجعة[1] .

قال ابن تيمية : وهو أعدل الأقوال الثلاثة فى مذهب أحمد[2] .

وما قال به ابن تيمية : هو مذهب مالك[3] ، وقول فى مذهب أحمد[4] .

ومذهب أبى حنيفة أن الوطء – وحده – يكون رجعة ، ولايفتقر معه إلى قول[5] ، وهو مذهب الحنابلة[6] .

وخالف الشافعية فقالوا : لا يكون الوطء رجعة ، ولا تصح الرجعة إلا بالقول[7] وعن أحمد : مثله ، وهو اختيار الخرقي[8] .

---

(١) انظر مجموع الفتاوى ( ٢٠ /٣٨١ ) .

(٢) المصدر السابق .

(٣) انظر الشرح الكبير ( ٢ /٤١٧ ) ، والخرشى ( ٤ /٨١ ) .

(٤) انظر الإنصاف ( ٩ /١٥٤ ) ، وقال المرداوى : وعنه ( أى : أحمد ) : لا تحصل الرجعة بالوطء إلا مع نية الرجعة ، نقلها ابن منصور .

(٥) انظر الهداية ( ٢ /٦ ) ، وانظر فتح القدير ( ٤ /١٥٩ ) .

(٦) انظر الإنصاف ( ٩ /١٥٤ .

(٧) انظر المهذب ( ٢ /١٣٢ ) ، وانظر الروضة ( ٨ /٢١٧ ) .

(٨) انظر الإنصاف ( ٩ /١٥٤ ) . قال المرداوى : وقيل : لا تحصل الرجعة بوطئها مطلقا . ( يعنى : نوى ، أو لم ينو ) ، وهو رواية عن الإمام أحمد . وانظر المغنى ( ٨ /٤٨٢ ) .

ووجه ما قال به الشافعية : أن الرجعة استباحة بضع مقصود بالقول فلم يصح بالفعل مع القدرة على القول كالنكاح[1] .

وأولى الأقوال بالقبول فى هذا الباب هو : قول الحنفية ، والحنابلة .

وحكى هذا القول ابن قدامة عن : سعيد بن المسيب ، والحسن ، وابن سيرين ، وعطاء وطاووس ، والزهرى ، والثورى ، والأوزاعى ، وابن أبى ليلى[2] ، وذكره القرطبى عن الليث ، وطائفة من أصحاب مالك[3] .

قال فى المبسوط : وطلق النبى - ﷺ - حفصة ثم راجعها بالوطء[4] .

والواضح أن آراء العلماء بهذا الخصوص - فى مجموعها هى هذه الثلاث .

الأول : أن الرجعة تحصل بالوطء سواء نوى به الرجعة ، أو لم ينو .

الثانى : أن الرجعة لا تحصل إلا بالقول ، فإن وطئها لم يكن ذلك رجعة .

وهذان القولان هما الطرفان ، وبينهما وسط ، وهو القول الثالث : أن الرجعة تحصل بالوطء مع النية .

وهذا القول الثالث هو ما اختاره ابن تيمية ، لما ارتضاه لنفسه من منهجية الاختيار « لأوسط الأقوال » أو ما يعبر عنه أحيانا « بأعدل الأقوال » كما فى هذا الاختيار ، وذلك إذا لم يكن ثم دليل واضح يحتج به لأحدها على الآخر .

---

(١) انظر المهذب ( ٢ /١٣٢ ) .
(٢) انظر المغنى ( ٨ /٤٨٣ ) .
(٣) تفسير القرطبى ( ٨ /٦٦٣٧ ) .
(٤) انظر المبسوط ( ٦ /١٩ ) .

## مسألة فى الأمر بالإشهاد على الرجعة

. . . - واختار ابن تيمية - رحمه الله تعالى - الأمر بالإشهاد فى الرجعة[1] .

قال ابن تيمية : ثم من العجب أن الله أمر « بالإشهاد فى الرجعة » ، ولم يأمر به فى النكاح ، ثم يأمرون به فى النكاح ، ولا يوجبه أكثرهم فى الرجعة .

والله أمر بالإشهاد فى الرجعة ، لئلا ينكر الزوج ، ويدوم مع امرأته ، فيفضى إلى إقامته معها حراما ، ولم يأمر على إشهاد لا رجعة معه ، لأنه حينئذ يسرحها بإحسان عقيب العدة فيظهر الطلاق ، فعلم أن الإشهاد إنما هو على الرجعة[2] .

وما قال به ابن تيمية هو : أحد قولى الشافعي[3] ، وعن أحمد : مثله[4] .

---

(١) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٢ /١٢٩ ) .

(٢) المصدر السابق ( ٣٣ /٣٤ ) .

(٣) انظر المهذب ( ٢ /١٣٢ ) ، ووجه هذا القول : أن الرجعة استباحة بضع مقصود فلم يصح إلا بالإشهاد كما فى النكاح .

والقول الثانى : أن الإشهاد لا يشترط بل هو مستحب . ونص النووى : على أنه الأظهر . انظر الروضة ( ٨ /٢١٦ ) .

(٤) انظر المغنى ( ٨ /٤٨٢ ) ، وهو اختيار الخرق .

ومذهب أبي حنيفة[١]، ومالك[٢]، وأحمد[٣]: أنه ليس من شرطها ( أى : الرجعة ) الإشهاد بل يستحب فعلها .

وأصل هذا قول الله – تعالى – : ﴿ **فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف ، أو فارقوهن بمعروف ، وأشهدوا ذوى عدل منكم ، وأقيموا الشهادة لله . .** ﴾[٤] الآية .

وهذا ظاهر فى الوجوب بمطلق الأمر عند الفقهاء ، وهو ما فهمه عمران بن حصين[٥] – رحمه الله – يدل على ذلك : أنه حين سئل عمن راجع امرأة ولم يشهد قال : « راجع فى غير سنة ، فيشهد الآن » ، وروى مثل ذلك عن عطاء .

وقول عمران : « راجع فى غير سنة » معناه : أن الأمر بالإشهاد فى

---

(١) انظر الهداية ( ٢ /٧ ) ، وحاشية رد المحتار ( ٣ /٤٠ ) .

(٢) انظر القوانين ( ٢٠٢ ) ، والخرشى ( ٤ /٨٧ ) .

(٣) انظر الإنصاف ( ٩ /١٥٢ ) .

(٤) آية (٢) سورة الطلاق . (٥) أخرجه أبو داود ، كتاب « الطلاق » ، باب : « الرجل يراجع ولا يشهد » عن مطرف بن عبد الله : أن عمران بن الحصين سئل عن الرجل يطلق امرأته ثم يقع بها ، ولم يشهد على طلاقها ، وعلى رجعتها ؟ فقال : « طلقت لغير سنة ، وراجعت لغير سنة ، أشهد على طلاقها ، وعلى رجعتها ، ولا تعد » انظر مختصر السنن ( ٣ /١١٢ ) .

قال الحافظ : رواه أبو داود هكذا موقوفا ، وإسناده صحيح .

انظر بلوغ المرام ( ٣ /١٠٩٨ ) ، ولفظ الحديث أعلى للبيهقى .

وذكر الألبانى فى الإرواء : أن حديث عمران عند أبى داود صحيح على شرط مسلم .

الرجعة إنما هو مما يرفع إلى النبى - ﷺ - إذ السنة لما تطلق على لسان الصحابى يراد بها سنة النبى ﷺ ويأخذ الكلام حكم المرفوع إليه - ﷺ - [1].

ووجه ما قال به الجمهور : أن الرجعة لا تفتقر إلى القبول ، فلم تفتقر إلى الإشهاد كسائر الحقوق ، وخصوصًا حل الظهار بالكفارة[2].

وقوله : « وأشهدوا ذوى عدل » كقوله : « وأشهدوا إذا تبايعتم »[3] الأمر فيه للندب .

وأماحديث عمران ، وقوله : « راجع فى غير سنة » لأنه لم يشهد - فغاية ما يستفاد منه : أن الإشهاد على الرجعة سنة مندوب إليه ، لا أنه واجب .

ويؤكد هذا أن الأمر بالإشهاد جاء عقيب قوله : ﴿ . . **فأمسكوهن ، أو فارقوهن** ﴾ حتى قيل : إن الأمر بالإشهاد متوجه به إلى الإشهاد على الطلاق ، وهو فيه مستحب ، وقيل : بل المقصود الإشهاد على الرجعة ، وهو الظاهر[4] .

قال فى « الهداية » : ألا ترى أنه قرنها ( أى الرجعة ) بالمفارقة ، والإشهاد فيها مستحب ، يريد : أن الإشهاد فى الرجعة مستحب أيضا[5].

وعلى ضوء ما سبق فإن ما قال به ابن تيمية - وإن كان موافقا لظاهر

---

(١) انظر سبل السلام ( ٣ /١٠٩٩ ) .
(٢) انظر أحكام القرآن لابن العربى ( ٤ /١٨٣٥ ) .
(٣) آية ( ٢٨٢ ) سورة البقرة .
(٤) القرطبى ( ٨ /٦٦٣٦ ) .
(٥) انظر الهداية ( ٢ /٧ ) .

النص – معارض بما عليه الجمهور .

وما قاله الجمهور فى فهم« الأمر بالإشهاد » على أنه للندب متوجه قوى لا يمكننا أن نرده ، بل هو مما يندفع به كلام ابن تيمية – رحمه الله – .

غير أنه يستفاد مما قال به ابن تيمية فى حالة إذَا جرى التناكر ، والتجاحد بين الناس على نحو متوسع فيه مما تضيع به الحقوق ، ويشار فيه بالتهم ، فيكون ما قال به ابن تيمية – من وجوب الإشهاد فى الرجعة – مقدما على ما سواه فى العمل . والله أعلم .

# من مسائل كتاب الإيلاء

## مسألة فيما يلزم المؤلى عند بلوغ المدة

. . . – واختار ابن تيمية – رحمه الله تعالى – : أنه عند انقضاء أربعة أشهر يوقف المؤلى ، فإما أن يفىء ، وإما أن يطلق[1] .

قال ابن تيمية : وهذا هو المأثور عن بضعة عشر من الصحابة ، وقد دل عليه القرآن ، والأصول من غير وجه[2] .

وما قال به ابن تيمية هو : مذهب مالك [3] ، والشافعي[4] ، وأحمد[5] .

وخالف أبو حنيفة ، فقال : إذا مضت المدة طلقت ، ولا يوقف[6] .

قال ابن تيمية : وقول الكوفيين ( يريد : مدرسة الرأى ) أن عزم الطلاق انقضاء المدة ، فإذا انقضت ولم يف طلقت ، فغاية ما يروى ذلك عن ابن

---

(١) ، (٢) انظر مجموع الفتاوى ( ٢٠ /٣٨١ ) .

(٣) انظر الموطأ مع المنتقى ( ٢٦ /٤ ) كتاب الطلاق ، باب : « الإيلاء » ، قال مالك : وذلك الأمر عندنا : ( أى : ما تقدم من أنه يوقف المؤلى عند انقضاء المدة فإما أن يفىء ، وإما أن يطلق ) ، وانظر القوانين ص ٢٠٨ .

(٤) انظر مغنى المحتاج ( ٣ /٣٥١ ) .

(٥) انظر المبدع ( ٨ /٢٠ ، ٢١ ) .

(٦) انظر الهداية ( ٢ /١١ ، ١٢ ) ، وحاشية رد المحتار ( ٣ /٤٢٧ ) .

مسعود إن صح عنه[1] .

ووجه ذلك عند الحنفية : أنه لما كان المؤلى ظالما لزوجه بمنعها حقها فإن الشرع جازاه بزوال نعمة النكاح عند مضى هذه المدة . قالوا : وهو المأثور عن عثمان ، وعلى ، والعبادلة الثلاثة ، وزيد بن ثابت – رضوان الله عليهم أجمعين – وكفى بهم قدوة ، ولأنه كان طلاقا فى الجاهلية فحكم الشرع بتأجيله إلى إنقضاء المدة[2] .

واستدل الجمهور بالآية : ﴿ **وإن عزموا الطلاق** ﴾[3] . قالوا : ولو وقع بمضى المدة لم يحتج إلى عزم عليه ، كما أن قوله : « سميع عليم » يقتضى أن الطلاق مسموع ، ولا يكون المسموع إلّا كلاما ، لا أنها تطلق عليه بمضى المدة[4] .

ويدل على صحة هذا الفهم ما كان عليه جمهور الصحابة .

قال أحمد : يوقف عن أكابر الصحابة ( أى : المؤلى فلا تطلق عليه

---

(١) مجموع الفتاوى ( ٢٠ /٣٨١ ) .

(٢) انظر الهداية ( ٨ /٢٠ ، ٢١ ) . وقد ذكر فى نصب الراية : نصوص الروايات عن عثمان وعلى ، والعبادلة الثلاثة – بذلك الذى قالته الحنفية ، وعزى ذلك إلى مصنف عبد الرزاق . قال فى حاشية « بغية الألمعى » : وعند البيهقى فى السنن – باب« من قال عزم الطلاق انقضاء الأربعة الأشهر » .

وذكر ذلك ابن حزم من طريق حماد بن سلمة عن قتادة عن خلاس عن على .

انظر نصب الراية ( ٣ /٢٤١ ، ٣٤٣ ) ، وحاشية بغية الألمعى مع نصب الراية ( ٣ /٢٤١ ) ، وانظر المحلى ( ١٠ /٤٥ ) .

(٣) آية( ٢٢٧ ) سورة البقرة .

(٤) انظر المبدع ( ٨ /٢١ ) .

بإنقضاء المدة ) ، قال ذلك : عمر ، وعثمان ، وابن عمر[1] ، وجعل يثبت حديث علي[2] .

ويذكر ذلك عن أبي الدرداء ، وعائشة ، واثنى عشر رجلا من أصحاب النبي – ﷺ – [3] .

وقال سليمان بن يسار : « أدركت بضعة عشر من أصحاب النبي – ﷺ – كلهم يوقف المؤلى »[4] .

وهذا الذي تقدم يتأكد به صواب ما ذهب إليه ابن تيمية . والله أعلم .

---

(١) المصدر السابق ، وحديث ابن عمر أخرجه البخارى فى « الطلاق » باب : قول الله تعالى : ﴿ **للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر . .الآية** ﴾ من طريق إسماعيل عن مالك عن نافع عن ابن عمر « إذا مضت أربعة أشهر يوقف حتى يطلق ، ولا يقع عليه الطلاق حتى يطلق » . انظر البخارى مع الفتح ( ٩ /٣٣٥ ) .

(٢) وحديث على أخرجه مالك فى الموطأ فى « كتاب الطلاق » ، باب : « الإيلاء » عن جعفر بن محمد عن أبيه عن على بن أبى طالب : أنه كان يقول : « إذا آلى من امرأته لم يقع عليها طلاق وإن مضت الأربعة الأشهر حتى يوقف ، فإما أن يطلق ، وإما أن يفىء » .

وجعل أحمد – رحمه الله – يثبت هذا الحديث عن على ، لأنه – كما تقدم – يروى « أيضا » عنه : أنها تطلق بمضى المدة ، وهو مااستدل به الحنفية .

وبالجملة : فإنه روى عن على ما يتأيد به ما ذهب إليه الجمهور ، وما ذهبت إليه الحنفية .

(٣) انظر البخارى مع الفتح ( ٩ /٣٣٥ ) كتاب الطلاق ، باب : « قول الله – تعالى – : ﴿ **للذين يؤلون من نسائهم . . .الآية** ﴾ .

(٤) انظر بدائع المنن فى جمع وترتيب مسند الشافعى والسنن ( ٢ /٢٩٤ ) كتاب الطلاق ، باب : ﴿ **للذين يؤلون من نسائهم** ﴾ .

## مسألة فى أن الكفارة لا تسقط بفيئة المؤلى

. . . – واختار ابن تيمية – رحمه الله تعالى – : أن الكفارة لا تسقط بفيئة المؤلي[1] .

قال ابن تيمية : قال تعالى :﴿ **فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم** ﴾[2] ، ومغفرته ورحمته للمؤلى توجب رفع الإثم عنه وبقاء امرأته ، ولا تسقط الكفارة[3] .

وهو قول الجمهور : مالك[4] ، وأبى حنيفة[5] ، وأحمد[6] . واختلف مذهب الشافعى على قولين :[7]

---

(١) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٣ /٥٢ ) .

(٢) آية ( ٢٢٦ ) سورة البقرة .

(٣) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٣ /٥٢ ) .

(٤) انظر الخرشى (  /٩٧ ) ، وانظر مقدمات ابن رشد مع المدونة ( ٢ /٣٢٩ ) .

قال ابن رشد : وقيل : إن الفيء يسقط عنه الكفارة لقوله – تعالى – : ﴿ **فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم** ﴾ ، وهو مذهب الحسن ، والنخعى ، وغيرهما ممن يريد أن كل حانث فى يمين هو فى المقام عليه حرج – فلا كفارة عليه فى يمينه ، وأن كفارتها الحنث فيها .

والذى عليه جمهور الفقهاء ، وعامة العلماء : إيجاب الكفارة على من حنث فى يمينه برًّا كان الحنث فيها ، أو غير بر .

(٥) انظر حاشية رد المحتار ( ٣ /٤٢٤ ) .

(٦) انظر المبدع ( ٨ /٢٥ ) .

(٧) انظر المهذب للشيرازى ( ٢ /١٤٠ ) .

أحدهما : لا يلزمه ( وهو القديم ) ، وقال ( فى الجديد ) : تلزمه الكفارة .

ووجه ما قال به الشافعى فى القديم قول الله –تعالى – : ﴿ **فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم** ﴾ فعلق المغفرة بالفيئة ، فدل على أنه قد استغنى عن الكفارة .

قال فى المهذب : والصحيح تلزمه الكفارة ، لقوله – ﷺ – : « من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليأت الذى هو خير ، وليكفر عن يمينه » [1] ، ولأنه حلف بالله – عز وجل – وحنث فلزمته الكفارة[2] .

وبهذا يبين صواب ما قال به ابن تيمية مما وافق فيه الجمهور ، والجديد من قولى الشافعى .

---

(١) أخرجه أبو داود بلفظ : « إذا حلفت على يمين ، فرأيت غيرها خيرا . . . . الحديث » من حديث عبد الرحمن بن سمرة ، وفى الباب عن أبى موسى نحوه . كتاب الأيمان والنذور ، باب : « الحنث إذا كان خيرا » . انظر مختصر السنن ( ٤ /٣٦٢ ) .

(٢) انظر المهذب ( ٢ /١٤٠ ) .

## من مسائل كتاب الظهار

### مسألة فى حكم الحلف بالظهار ، أوالحرام

. . . – واختار ابن تيمية – رحمه الله تعالى – : أن الرجل إذا حلف بالظهار ، أو الحرام لا يفعل شيئا ، وحنث فى يمينه – أنه ينظر فيه ، فإن قصد مجرد الحلف أجزأته كفارة يمين ، وإن قصد الإيقاع لزمته كفارة ظهار[1] .

قال ابن تيمية : وهذا أقوى وأقيس على أصل أحمد وغيره ، فالحالف بالحرام تجزئه كفارة يمين[2] .

وأما إذا كان مقصود الرجل أن يظاهر ، فهذا يلزمه ما أوقعه ، سواء كان منجزا ، أو معلقا ، فلا تجزئه كفارة يمين . والله أعلم بالصواب[3] .

وعن أحمد : أنه إذا قال الرجل لامرأته : « أنت عليَّ حرام » ، ونوى

---

(١) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٣ /٧٥ ) ، ( ٣٣ /١٦١ ) .

(٢) انظر المصدر السابق ، والمقصود بأصل أحمد ، وغيره : أنه إذا كان اللفظ محتملا لمعان ، فإنه يسأل المتكلم به عن نيته ، إذ كلام المتكلم محمول على مراده ، ومراده إنما يعرف من جهته . « وهنا » كلمة الحرام تحتمل أن يكون المراد بها الطلاق ، أو الظهار ، أو اليمين فلزم الرجوع إلى المتكلم بها للوقوف على نيته .

وقوله : « وغيره » يريد به : الحنفية ، ومن وافقهم . انظر المبسوط ( ٦ /٧٠ ) .

(٣) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٣ /١٦١ ) .

يمينا ، فإنه يقع ما نواه[1] .

وأصل هذا حديث ابن عباس عند البخاري[2] ، فعن يعلى بن حكيم عن سعيد بن جبير أنه أخبره أنه سمع ابن عباس يقول : « إذا حرم امرأته ليس بشيء ، وقال : ( لقد كان لكم فى رسول الله أسوة حسنة ) يريد قوله - تعالى - : « يأيها النبى لم تحرم ما أحل الله لك تبتغى مرضاة أزواجك ، والله غفور رحيم »[3] .وعند النسائى عن سعيد بن جبير عن ابن عباس قال : « أتاه رجل فقال : إنى جعلت امرأتى على حراما ، قال : كذبت ، ليست عليك بحرام ، ثم تلا الآية : ﴿ **يأيها النبى لم تحرم ما أحل الله لك** ﴾ عليك أغلظ الكفارة عتق رقبة[4] .

قال السندى فى حاشيته : لعله أغلظ الكفارة لينزجر الناس ، ويرتدعوا عن ذلك ، وإلا فظاهر القرآن يقتضى كفارة اليمين ، فقد قال - تعالى - : ﴿ **قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم** . . .الخ ﴾ فليتأمل .
وعلى هذافإنه إذا نوى اليمين كانت يمينا ، ولزمته كفارة يمين[5] .

وممن روى عنه أن عليه كفارة يمين : أبو بكر ، وعمر ، وابن عباس ،

---

(١) انظر الإنصاف ( ٩٠ /١٩٦ ، ١٩٧ ) ، وعن أحمد رواية : أنه إذا نوى بذلك طلاقا ، أو يمينا ، يكون ظهارا . قال المرداوى : وهو الصحيح فى المذهب ، نقله الجماعة .

(٢) البخارى مع الفتح ( ٩ /٢٨٧ ) ( ٦٨ ) - كتاب الطلاق ، باب : « لم تحرم ما أحل الله لك » .

(٣) آية (١) سورة « التحريم » .

(٤) سنن النسائى مع شرح السيوطى وحاشية السندى ( ٦ /١٥١ ) كتاب الطلاق ، باب : « تأويل قوله - عز وجل - : ﴿ **يأيها النبى لم تحرم ما أحل الله لك** ﴾

(٥) حاشية السندى مع السنن وشرح السيوطى ( ٦ /١٥١ ) .

وعـائشة ، وسعيد بـن المسيب ، وسليمان بـن يسار ، وقتـادة ، والأوزاعي[1] .

وما قال به ابن تيمية : هو مذهب الحنفية[2]، ورواية عن أحمد[3] .

ومذهب مالك فيمن قال لزوجته : « أنت عليَّ حرام » : أنه فى حق المدخول بها : طلاق ثلاث ، وفى حق غير المدخول بها : طلقة واحدة .

قال الدسوقى : وفى « المدونة » إن قال لها قبل البناء ، أو بعده : « أنت عليَّ حرام » فهى ثلاث ، ولا ينوى فى المدخول بها ، وله نيته فى التى لم يدخل بها[4] .

ومذهب الشافعي : أنه إن نوى بقوله لزوجته : « أنت عليَّ حرام » أنه الطلاق ، أو الظهار كان ما نواه ، وإن نوى اليمين لم تكن يمينا ، وكان عليه كفارة يمين[5] .

من مجموع ما سبق يظهر أن ما قال به ابن تيمية — مما وافق فيه ظاهر القرآن ، والمروى عن الصحابة ، ومذهب أبى حنيفة ، ورواية عن أحمد — إنما هو الصواب . والله أعلم .

---

(١) انظر المغنى ( ٨ /٣٠٤ ) ، والمبسوط ( ٦ /٧٠ ) ، والقوانين ص ١٩٩ .
(٢) انظر المبسوط ( ٦ /٧٠ )
(٣) انظر المغنى ( ٨ /٣٠٤ ) ، والإنصاف ( ٩ /١٧٩ ) .
(٤) انظر حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ( ٢ /٣٨٢ ) ، وانظر القوانين ص ١٩٩ .
(٥) انظر الروضة ( ٨ /٢٨ ، ٢٩ ) ، وحكى النووى : أنه لو قال أردت الحلف على ترك الوطء لم يقبل على الصحيح ، وقيل : يقبل ، وينعقد يمينا .

## مسألة فى وجوب الكفارة
## على المرأة تُظَاهِرُ زَوْجَها

. . . – وقال ابن تيمية فيمن قالت له زوجته : أنتَ عليَّ حرام كأبى وأمى ، فقال لها : أنتِ حرام عليَّ مثل أمى وأختى – أن على كل منهما كفارة ظهار قبل أن يجتمعا[1] .

فابن تيمية يرى أن كفارة الظهار تلحق المرأة إن ظاهرت زوجها[2] . وما قال به ابن تيمية هو : قول أحمد ( فى الرواية الأخرى ) ، وهى أظهرهما ، حيث يرى أحمد أنه يجب عليها الكفارة إذا وطئها[3] .

ومذهب مالك[4] ، وأبى حنيفة[5] ، والشافعي[6] ، وأحمد ( فى رواية ) [7] : أنه لا كفارة عليها .

---

(١) انظر مجموع الفتاوى ( ٩ /٣٤ ) .

(٢) المصدر السابق .

(٣) انظر المغنى ( ٨ /٦٢١ ) ، وانظر الإنصاف ٩ /٢٠٠ ، ٢٠١ ) ، وهذا هو المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب ، ولا تكون المرأة بذلك مظاهرة عندهم .

(٤) انظر المنتقى ( ٤ /٤٨ ) ، وانظر الخرشى ( ٤ /١٠٢ ) ، وقال الخرشى : « . . .ولا يلزمها كفارة ظهار ، ولا كفارة يمين خلافا للزهرى فى الأول ، ولإسحاق فى الثانى » .

(٥) انظر البدائع ( ٣ /٢٣١ ) ، وانظر الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ( ٣ /٤٦٧ ) ، وعند أبى يوسف لو قالت المرأة لزوجها : أنت على حرام ، تصير مظاهرة ، وعليها كفارة ظهار .

(٦) انظر الروضة ( ٨ /٢٦٥ ) . قال النووى : « فلو قالت لزوجها : أنتَ علىّ كظهر أمى ، أوأنا عليك كظهر أمك فلا يلزم به شىء ، بل يختص بالرجال كالطلاق »

(٧) انظر المغنى ( ٨ /٦٢٢ ) . وعن أحمد رواية ثالثة : أنه عليها كفارة يمين .

ووجه ما قال به الحنابلة – من وجوب الكفارة على المرأة تظاهر زوجها – ما ذكره ابن قدامة فى « المغنى » من قضاء الصحابة فى ظهار عائشة بنت طلحة من مصعب إن هى تزوجته ، حيث قضوا بأنه يلزمها كفارة ظهار إن هى تزوجته .

قال ابن قدامة : روى الأثرم بإسناده عن إبراهيم أن عائشة بنت طلحة قالت : « لو تزوجت مصعب بن الزبير فهو على كظهر أبى ، فسألت أهل المدينة فرأوا عليها الكفارة » .

وروى سعيد : أنها استفتت أصحاب رسول الله – ﷺ – وهم يومئذ كثير فأمروها أن تعتق رقبة وتتزوجه ، فتزوجته واعتقت العبد[1] .

وعليه فإنه يظهر أن ما اختاره ابن تيمية – مما وافق الحنابلة – سبق أن قضى به جمهور الصحابة .

## مسألة فى تعليق الظهار بالنكاح

. . . – وابن تيمية – رحمه الله تعالى – : يرى أن الأحوط فيمن علق الظهار برد امرأته البائن عنه – أن يكفر كفارة ظهار إذا ردها[2] .

وصورة ذلك : أن يقول الرجل لامرأته البائن عنه : « إن رددتك تكونى مثل أمى وأختى » .

---

(1) انظر المغنى ( ٨ /٦٢١ ) . وقد ذكر الألبانى فى « الإرواء » هاتين الروايتين دون تعليق عليهما ، أو تخريج لهما مكتفيا بما قال ابن قدامة : « روى سعيد هذين الخبرين مختصرين » . انظر الإرواء( ٧ /١٧٥ ، ١٧٦ ) .

(2) انظر مجموع الفتاوى( ٨ /٣٤ ) .

وما قاله ابن تيمية هو : مذهب المالكية[1] والحنابلة[2] ، فأحمد – رحمه الله – يجوز فى – المشهور عنه – تصحيح الظهار قبل الملك بالتعليق به عند حصوله .

وجملة ذلك – كما يقول ابن قدامة : أن الظهار من الأجنبية يصح سواء قاله لامرأة بعينها ، أو قال : « كل النساء على كظهر أمى » ، وسواء أوقعه مطلقها ، أو علقه على التزويج فقال : « كل امرأة أتزوجها فهى عليَّ كظهر أمى » ، ومتى تزوج التى ظاهر منها لم يطأها حتى يكفر[3] .

ويروى نحو هذا عن عمر بن خطاب ، وبه قال سعيد بن المسيب ، وعروة ، وعطاء ، والحسن .

ومذهب أبى حنيفة[4] . ..........................................

---

(١) انظر الشرح الصغير ( ١ /٤٨٤ ) ، وانظر المنتقى ( ٤٠ /٤ ) ، وانظر أسهل المدارك ( ١٧٣/٢ ) .

(٢) انظر المغنى ( ٨ /٥٧٧ ، ٥٧٨ ) .

(٣) انظر المغنى ( ٥ /٥٧٧ ، ٥٧٨ ) .

ويؤكد صحة ما قال به ابن تيمية – مما وافق فيه من تقدم – ما رواه مالك فى الموطأ عن القاسم بن محمد : أن رجلا جعل امرأة عليه كظهر أمه إن هو تزوجها ، فأمره عمر أن لا يتزوجها حتى يكفر كفارة المتظاهر .

كما روى ذلك أيضا عن سليمان بن يسار . انظر الموطأ مع المنتقى ( ٤ /٤٠ ) .

(٤) انظر بدائع الصنائع (٣٠ /٢٣٢ ) ، غير أن الحنفية يخالفون الشافعية فى أنه إذا علق الظهار بالملك – وهو إضافته إلى سبب الملك – فصحيح .

ومثال ذلك : أن يقول لأجنبية : « إن تزوجتك فأنت على كظهر أمى » ، فإن تزوجها صار مظاهرا لها لوجود الإضافة إلى سبب الملك ، وعند الشافعية لا يصح لعدم الملك للحال .

والشافعي[1] : أنه لا يثبت حكم الظهار قبل التزويج ، وهو قول الثورى ، ويروى ذلك عن ابن عباس[2] .

وعليه فإنه فى هذه الصورة لايقع الظهار ؛ لانتقاء الملك ، إذ هى مطلقة بائنة لا ملك له عليها ، فكيف يقع الظهار بمن لايملك ؟ هكذا قال الشافعية .

ووجه ذلك عندهم : قول الله - تعالى - : ﴿ **والذين يظاهرون من نسائهم** . . ﴾[3] . وهى أجنبية ليست من نسائه ، والظهار يمين ورد الشرع بحكمها مقيدا « بنسائه » فلم يثبت حكمها فى الأجنبية كالإيلاء[4] ؛ ولأنها ليست بزوجة فلم يصح الظهار منها ؛ ولأنه حرَّم محرمة فلم يلزمه شى ء كما لو قال : « أنت حرام » ؛ ولأنه نوع تحريم يتقدم النكاح كالطلاق .

وقد أجاب ابن قدامة عن ذلك كله ، قال : أما الآية فقد خرجت مخرج الغالب ، فإن الغالب : أن الإنسان إنما يظاهر من نسائه ، فلا يوجب تخصيص الحكم بهن كما أن تخصيص الربيبة التى فى حجره بالذكر لم يوجب اختصاصها بالتحريم .

---

= وعليه : فإن ما قال به ابن تيمية فى هذا الاختيار هو مما تذهب إليه الحنفية لوجود الإضافة إلى سبب الملك . انظر الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ( ٣ /٤٦٧ ) .

(١) انظر المهذب ( ٢ /٤٣ ) ، والروضة ( ٨ /٢٦٥ ) ، ومغنى المحتاج ( ٣ /٣٥٤ ) ، وأسنى المطالب ( ٣ /٣٥٨ ) .

(٢) انظر المغنى ( ٨ /٥٧٨ ) .

(٣) آية (٣) سورة المجادلة .

(٤) يريد آية ( ٢٢٦ ) من سورة البقرة حيث قال - تعالى - : « للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر . . . » .

وأما الإيلاء فإنما اختص حكمه بنسائه ؛ لكونه يقصد الإضرار بهن دون غيرهن ، والكفارة وجبت « هنا » لقول المنكر ولزور لا يختص ذلك بنسائه .

ويفارق الظهار الطلاق من وجهين : أحدهما : أن الطلاق حل قيد النكاح ، ولا يمكن حله قبل عقده ، والظهار تحريم للوطء فيجوز تقديمه على العقد .

الثاني : أن الطلاق يرفع العقد فلم يجز أن يسبقه ، والظهار لا يرفعه ، وإنما يتعلق على شرط فجاز تقدمه[1] .

ومن مجموع ما سبق يظهر صواب ما قال به ابن تيمية مما وافق فيه المالكية والحنابلة . والله أعلم .

---

(١) انظر المغنى ( ٨ /٥٧٨ ) .

# من مسائل كتاب اللعان

## مسألة فيما على المرأة إذا لم تلتعن

. . . - قال ابن تيمية - رحمه الله تعالى - : وظاهر الكتاب ، والسنة يوافق قول مالك[1] : بأن يقام الحد على المرأة إذا التعن الرجل ، ولم تلتعن المرأة[2] .

وبه قال الشافعي ، وأبو عبيد ، وأبو ثور ، وأبو إسحاق الجوزجاني ، وابن المنذر[3] .

ومذهب أبي حنيفة : إن نكلت الزوجة عن اللعان لم تحد[4] ، بل تحبس حتى تلاعن أو تقر بالزنى ، وهو أظهر الروايتين عن أحمد[5] .

وعن أحمد رواية أخرى : تخلى ، ولا تحبس[6] .

---

(١) وهو مذهب المالكية انظر المنتقى ( ٤ /٧٧ ) ، والشرح الكبير ( ٢ /٤٦٦ ) ، والخرشي ( ٤ /١٣٤ ) ، وذكر علة ذلك : أنها تكون حينئذ كالمصدقة . وانظر القوانين ص ٢١١ .

(٢) انظر مجموع الفتاوى ( ٢٠ /٣٩٠ ) .

(٣) انظر المغني ( ٩ /٧٢ ) ، وانظر مغني المحتاج ( ٣ /٣٨٠ ) .

(٤) انظر الهداية ( ٢ /٢٤ ) .

(٥) انظر المغني ( ٩ /٧٣ ) . ونقل ابن قدامة عن القاضي : أن هذه الرواية أصح .

(٦) المصدر السابق . قال ابن قدامة : وهو قول أبي بكر ، لأنه لم يجب عليها الحد فيجب تخلية سبيلها كما لو لم تكمل البينة .

ووجه ما قال به ابن تيمية : قول الله – تعالى – : ﴿ **ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات** . . . ﴾ [1] . الآية ، والعذاب الذى يدرؤه لعانها هو الحد المذكور فى قوله – تعالى – : ﴿ **وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين** ﴾ [2] ؛ ولأنه بلعان حقق زناها فوجب عليها الحد كما لو شهد عليها أربعة .

ووجه ما قالت به الحنفية والحنابلة : أن الحد لا يثبت بالنكول ، فإنه يدرأ بالشبهات فلا يثبت بها ، وذلك لأن النكول يحتمل أن يكون لشدة خفرها ، أو لعقلة فى لسانها ، أو لغير ذلك ، فلا يجوز إثبات الحد الذى اعتبر فى بينته من العدد ضعف ما اعتبر فى سائر الحدود ، واعتبر فى حقهم أن يصفوا صورة الفعل ، وأن يصرحوا بلفظه وغير ذلك مبالغة فى نفى الشبهات عنه وتوسلا إلى إسقاطه ، فلا يجوز أن يقضى فيه بالنكول الذى – هو فى نفسه شبهة – لا يقضى به فى شى ء من الحدود ، والعقوبات ، ولا ماعدا الأموال[3] .

قال ابن قدامة : ومع أن الشافعى لا يرى القضاء بالنكول فى شى ء فكيف يقضى به فى أعظم الأمور ، وأبعدها ثبوتا ، وأسرعها سقوطا ؟ !

كما أن المرأة لو أقرت بلسانها ثم رجعت لم يجب عليها الحد فلأن لا يجب بمجرد امتناعها من اليمين على براءتها أولى .

ولا يجوز أن يقضى فيه بهما لأن ما لا يقضى فيه باليمين المفردة لا يقضى فيه باليمين مع النكول كسائر الحقوق ؛ ولأن ما فى كل واحد منهما من الشبهة

---

(١) آية (٨) سورة النور .
(٢) آية (٢) سورة النور .
(٣) انظر المغنى ( ٩ /٧٢ ) .

لا ينتفى بضم أحدهما إلى الآخر .

والعذاب المذكور فى الآية – التى هى وجه استدلال ابن تيمية – يجوز أن يكون الحبس ، أو غيره ، فلا يتعين فى الحد وإن احتمل أن يكون هو المراد فلا يثبت الحد بالاحتمال ، وقد يرجح ذلك قول عمر « رضى الله عنه » : « إن الحد على من زنا وقد أحصن إذا كانت بينة ، أو كان الحمل ، أو الاعتراف » فذكر موجبات الحد و لم يذكر اللعان[1] .

غير أن ما قال به ابن تيمية مما وافق فيه المالكية ، والشافعية ، وغيرهم هو الأولى بالقبول باعتبار ظاهر الآية﴿ . **ويدرأ عنها العذاب** ﴾ كما أنه لا يتصور فى هذا الموقف الجاد الذى لا يحتمل إلا أن تدرأ المرأة عن نفسها حد الرجم ، أو ترجم – أنها تسكت لأى سبب دون أن تدفع عن نفسها موتا مؤلما ، وهلاكا محققا اللهم إلا أن يكون هذا النكول اعترافا – بوجه ، أو بآخر – ضمنيا بما لاعنها الزوج عليه من الزنا ، وأنه خوف منها أن يصيبها غضب الله ولعنته إذا ردت اللعان كذبا مما يثبت به فى الجهة الأخرى كقرينة – صدق الزوج فى لعانه ، وهذا يستوجب – بالتبع – إقامة الحد عليها .

(١) المصدر السابق ( ٩ /٧٢ ، ٧٣ ) .

# من مسائل كتاب النسب

## مسألة فى حكم استلحاق الرجل ولده من الزنا

. . . – واختار ابن تيمية – رحمه الله تعالى – : أنه إذا استلحق الرجل ولده من الزنا ، ولا فراش – لحقه[1] .

قال ابن تيمية : ففى استلحاق الزانى ولده إذا لم تكن المرأة فراشا قولان لأهل العلم ، والنبى – ﷺ – قال : « الولد للفراش ، وللعاهر الحجر »[2] فجعل الولد للفراش ، دون العاهر[3] .

فإذا لم تكن المرأة فراشا لم يتناوله الحديث ( يريد : أن العاهر لا يلحقه الولد إذا كان للمرأة زوج ، وهو معنى « الولد للفراش » ، فالمرأة تحت الزوج فراش ، فإذا لم يكن لها زوج فهى ليست فراشا ، ولم يكن للعاهر الحجر حينئذ ، ولا يكون داخلا فى الحديث ، بل إذا استلحق ولده لحقه ) .

---

(١) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٢ /١١٢ ، ١١٣ ، ١٣٩ ) .

(٢) الحديث أخرجه البخارى ( ٨٥ ) كتاب الفرائض ، ( ١٨ ) باب : « الولد للفراش حرة كانت أو أمة » . انظر البخارى مع الفتح ( ١٢ /٣٢ ، ٣٣ ) .

– وأخرجه مسلم ، كتاب الرضاع ، باب : « الولد للفراش وتوقى الشبهات » .

انظر مسلم بشرح النووى ( ٣ /٦٣٨ ) .

(٣) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٢ /١١٢ ، ١١٣ ، ١٣٩ ) .

ويستدل ابن تيمية بما فعله سيدنا عمر بن الخطاب « رضى الله عنه » من أنه « ألاط » أى ألحق أولاد الجاهلية بآبائهم الذين ادعوهم فى الإسلام(١) .

وابن تيمية – رحمه الله تعالى – يرى أن النسب تتبعض أحكامه ، فقد يكون الرجل ابنا فى بعض الأحكام دون بعض .
فابن الملاعنة ليس بابن ، لا يرث ، ولا يورث ، وهو ابن فى « باب النكاح » تحرم بنت الملاعنة على الأب .

قال ابن تيمية : وبنت الملاعنة لا تباح للملاعن عند عامة العلماء ، وليس فيه إلا نزاع شاذ مع أن نسبها ينقطع من أبيها ، ولكن لو استلحقها للحقته .

ومن أمثلة تبعض النسب أيضا : قصة ابن وليدة زمعة بن الأسود ، وكان قد أحبلها عتبة بن أبى وقاص ، فاختصم فيه سعد وعبد بن زمعة ، فقال سعد : ابن أخى عهد إلى أن ابن وليدة زمعة هذا ابنى ، فقال عبد : أخى وابن وليدة أبى ولد على فراش أبى .

فقال النبى – ﷺ – : « هو لك يا عبد بن زمعة ، الولد للفراش وللعاهر الحجر ، احتجبى منه يا سودة » (٢) لما رأى من شبهه البين بعتبة ، فجعله أخاها فى الميراث دون الحرمة .

وما قال به ابن تيمية هو قول إسحاق ، وذكر عن عروة وسليمان بن يسار نحوه ، وقال الحسن وابن سيرين : يلحق الواطىء إذا أقيم عليه الحد

---

(١) روى مالك فى الموطأ عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار « أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه كان يليط أولاد الجاهلية بمن ادعاهم فى الإسلام . . . » . انظر الموطأ مع المنتقى( ٦ /١١ ) .
(٢) تقدم تخريجه .

ويرثه ، وقال إبراهيم : يلحقه إذا جلد الحد ، أو ملك الموطوءة"[١] .

وروى على بن عاصم عن أبى حنيفة أنه قال : لا أرى بأسا إذا زنا الرجل فحملت منه أن يتزوجها مع حملها ويستر عليها ، والولد ولد له[٢] .

قال ابن قدامة : ولنا قول النبى - ﷺ - : « الولد للفراش ، وللعاهر الحجر » ؛ ولأنه لا يلحق به إذا لم يستلحقه فلم يلحق به بحال كما لو كانت أمه فراشا ، أو كما لو لم يجلد الحد عند من اعتبره[٣] .

ومذاهب الأئمة الأربعة : أنه إذا استلحق ولده من الزنا لم يلحقه سواء ولد على فراش ، أو ولد على غير فراش[٤] .

قال فى المبسوط : رجل أقرأنه زنا بامرأة حرة ، وأن هذا الولد ابنه من الزنا ، وصدقته المرأة فإن النسب لا يثبت من واحد منهما لقوله - ﷺ - : « الولد للفراش ، وللعاهر الحجر » ، ولا فراش للزانى ، وقد جعل رسول الله - ﷺ - حظ الزانى الحجر . . . ، والمراد « هنا » : أنه لا حظ للعاهر من النسب ، ونفى النسب من الزانى حق الشرع ، إما بطريق العقوبة ، ليكون زجرًا له عن الزنا إذا علم أن ماءه يضيع به ، أو لأن الزانية نائبها غير واحد فربما يحصل فيه نسب الولد إلى غير أبيه ، وذلك حرام شرعا ، ولا يرتفع هذا المعنى بتصديق المرأة ، أو كان نفى النسب عن الزانى لحق

---

(١) انظر المغنى ( ٧ /١٢٩ ) . وقال فى الحلية ( ٦ /٣٧٩ ) : وحكى فى « الحاوى » عن الحسن ، وابن سيرين ، وإسحاق : أنه إذا استلحق بنت الزنا لحقته .

(٢) المصدر السابق ( ٧ /١٢٩ ، ١٣٠ ) .

(٣) المغنى ( ٧ /١٢٩ ، ١٣٠ ) .

(٤) انظر المبسوط ( ١٧ /١٥٤ ) ، وانظر : الشرح الكبير ( ٣ /٤١٢ ) ، وانظر الخرشى ( ٦ /١٠١ ) ، والقوانين ص ٣٣٨ ، وانظر الروضة ( ٦ /٤٤ ) .

الولد فإنه يلحقه العار بالنسبة إلى الزانى ، وفيه إشاعة الفاحشة[1] .

وقال ابن عبد البر : قال ( أى : النبى - ﷺ - ) : « للعاهر الحجر » فنفى أن يلحق فى الإسلام ولد الزنا[2] .

وقد أجيب عن إلاطة عمر أولاد الجاهلية بمن ادعاهم فى الإسلام - بأنهم كانوا فى جاهليتهم يسافحون ، ويناكحون ، وأكثر نكاحاتهم على حكم الإسلام غير جائزة ، وقد أمضاها رسول الله - ﷺ - فلما جاء الإسلام أبطل به رسول الله ﷺ حكم الزنا ، وقال : « للعاهر الحجر » فنفى أن يلحق فى الإسلام ولد الزنا .

ويظهر من مجموع ما سبق أن الخلاف بين ابن تيمية - رحمه الله - والمذاهب الأربعة مرجعه إلى تأويل حديث النبى - ﷺ - « الولد للفراش » ، فجمهور العلماء على أنه ليس للزانى فراش مما ينبنى عليه أنه إذا استلحق ولده من الزنا لم يلحقه .

وابن تيمية يرى أن هذا الحديث خاص بما إذا كانت المرأة فراشا لرجل آخر فيبقى الولد ملتحقا بصاحب الفراش إلا أن ينفيه باللعان ، ويكون للعاهر الحجر .

فإن كانت المرأة ليست فراشا لأحد ، وولد لها ولد زنية ، واستلحقه أبوه فإنه يلحقه .

وما قاله ابن تيمية هو ما يتوافق إلى حد كبير مع سياق ورود الحديث ،

---

(١) المبسوط ( ١٧ /١٥٤ ) .

(٢) التمهيد ( ٦ /١٨٣ ) .

حيث إن الحديث قد ورد قضاء للنبى - ﷺ - بين متخاصمين فى ولد ، هذا يقول : أخى وابن وليدة أبى ، والآخر : يقول ابن أخى ، فجعله النبى - ﷺ - لمن كانت الأمة فراشا له ، و لم يلق بالًا للآخر مع شبه الولد له .

وإن كان هذا لا يعنى بالضرورة أن ما قاله الجمهور غير صواب ، بل ما قاله صحيح يدخل فيما يحتمله النص ، ويؤكد ذلك اتفاقهم عليه ، فيكون كلا التوجهين للحديث مما يحتمله اللفظ . والله أعلم .

# من مسائل كتاب العِدَد

## المسألة الأولى : فى أن الأقراء الحيض ، فتكون العدة ثلاث حيض لا ثلاثة أطهار

. . . —وابن تيمية — رحمه الله تعالى — يرى أن الأقراء : الحيض ، لا أن القرء الطهر المجرد ، فتكون العدة ثلاث حيض لا ثلاثة أطهار[1] .

قال ابن تيمية : وأما الطهر المجرد فلا يسمى قرءًا ؛ ولهذا إذا طلقت فى أثناء حيضة لم تعتد بذلك قرءًا ، لأن عليها أن تعتد بثلاثة قروء ، وإذا طلقت فى أثناء طهر كان القرء الحيضة مع ما تقدمها من الطهر ، ولهذا كان أكابر الصحابة — كعمر ، وعثمان ، وعلى ، وأبى موسى ، وغيرهم — على أن الأقراء الحيض لأنها مأمورة بتربص ثلاثة قروء ، فلو كان القرء هو الطهر لكانت العدة قرأين وبعض الثالث . . .

وقوله : ( ثلاثة قروء ) [2] عدد ليس هو كقوله : ( أشهر ) [3] فإن ذلك صيغة جمع لا عدد ، فلابد من ثلاثة قروء كما أمر الله ، لا يكفى بعض

---

(١) انظر مجموع الفتاوى ( ٢٠ /٤٧٩ ) .

(٢) يريد قول الله — تعالى — : ﴿ والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ﴾ .

آية ( ٢٢٨ ) سورة البقرة .

(٣) يريد قول الله — تعالى — : ﴿ واللائى يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر ﴾ . آية (٤) سورة الطلاق .

الثالث[1] .

وما قال به ابن تيمية هو قول : أبي حنيفة[2] ، والثوري[3] ، والأوزاعي[4] ، وابن أبي ليلى[5] ، وهو أظهر الروايتين عن أحمد[6] .

ومذهب مالك[7] ، والشافعي[8] ، وجمهور أهل المدينة[9] ، وأبي ثور[10] : أن الأقراء هو الأطهار ، وهي الرواية الثانية عن أحمد[11] .

ويتأكد ما قال به ابن تيمية بقوله - ﷺ - : « طلاق الأمة ثنتان ، وعدتها حيضتان » ، وفى رواية : « وقرؤها حيضتان » روى من حديث عائشة ، ومن حديث ابن عمر ، ومن حديث ابن عباس[12] .

---

(١) انظر مجموع الفتاوى ( ٢٠/ ٤٧٩ ) .

(٢) انظر الهداية ( ٢/ ٢٨ ) ، وانظر فتح القدير ( ٤/ ٣٠٨ ، وما بعدها ) .

(٣) و(٤) انظر فتح القدير ( ٤/ ٣٠٨ ) ، وانظر بداية المجتهد ( ٢/ ١٠٣ ) .

(٥) انظر بداية المجتهد ( ٢/ ١٠٣ ) .

(٦) انظر الإنصاف ( ٩/ ٢٧٩ ) ، قال فى رواية الأثرم : « كنت أقول : الأطهار ، ثم وقفت لقول الأكابر » ، وفى رواية النيسابورى : « . . .وأنا أذهب اليوم إلى أن الأقراء الحيض » .

(٧) انظر المنتقى ( ٤/ ٩٤ ) ، ( ٤/ ٩٩ ) ، وانظر بداية المجتهد ( ٢/ ١٠٢ ) .
وانظر الخرشى ( ٤/ ١٣٧ ) .

(٨) انظر الروضة ( ٨/ ٣٦٦ ) .

(٩) انظر المنتقى ( ٤/ ١٠٠ ) ، وبداية المجتهد ( ٢/ ١٠٢ ) .

(١٠) انظر بداية المجتهد ( ٢/ ١٠٢ ) .

(١١) انظر الإنصاف ( ٩/ ٢٧٩ ) .

(١٢) « حديث عائشة » أخرجه أبو داود ، كتاب الطلاق ، باب : « سنة طلاق العبد » بلفظ : « طلاق الأمة تطليقتان ، وقرؤها حيضتان » ، وفى رواية : « وعدتها =

قال في« الهداية » : فيلتحق بيانا به ، يعني يلتحق هذا الحديث بيانا لمعنى الأقراء فى الآية : ﴿ والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ﴾ [1] .

ويدل على ذلك عدد من الأحاديث نذكر منها على سبيل المثال :

( ١ ) حديث عائشة عند ابن ماجه ، قالت عائشة رضى الله عنها : « أمرت

---

= حيضتان » .

قال أبو داود : هو حديث مجهول . انظر السنن مع العون ( ٦ /٢٥٦ ، ٢٥٧ ) .

وأخرجه الترمذى فى الطلاق ، باب : « ماجاء أن طلاق الأمة تطليقتان » .

قال الترمذى : حديث عائشة غريب لا نعرفه مرفوعا إلا من حديث مظاهر بن أسلم ، ومظاهر لا يعرف له فى العلم غير هذا الحديث . انظر السنن مع التحفة ( ٤ /٣٥٩ ، ٣٦٠ ) .

قال فى « بغية الألمعى » بعد ذكر تخريج الحديث : وصححه الذهبى ، وقال الحاكم : مظاهر بن أسلم شيخ من أهل البصرة لم يذكره أحد من متقدمى مشائخنا بجرح . انظر البغية مع نصب الراية ٣ /٢٢٦ ) .

وأما « حديث ابن عمر » فأخرجه ابن ماجه فى سننه ، كتاب الطلاق ، باب : « ما جاء فى طلاق الأمة وعدتها » .

قال الألبانى : والصواب وقفه على ابن عمر ، وقال « أيضا » : والصحيح ما رواه سالم ونافع عن ابن عمر موقوفا . انظر الإرواء ( ٧ /١٥٠ ، ٢٠١ ) .

وما قاله الألبانى هو مانص عليه صاحب نصب الراية( ٣ /٢٢٧ ) .

وأما حديث ابن عباس ، فقد أخرجه الحاكم فى المستدرك ، باب : « طلاق الأمة طلقتان وقرؤها حيضتان » . انظر تعليق الزيلعى فى نصب الراية ، وكذلك تعليق صاحب البغية مما يستفاد منه أن الحديث متكلم فيه . نصب الراية مع البغية ( ٣ /٢٢٧ ) .

(١) آية ( ٢٢٨ ) سورة البقرة .

بريرة أن تعتد بثلاث حيض »[1] .

( ٢ ) وحديث أم سلمة الذى فيه أنها استفتت النبى - ﷺ - لفاطمة بنت حبيش فقال : « تدع الصلاة قدر أقرائها ، ثم تغتسل وتصلى »[2] .

ومن مجموع هذه المرويات يستفاد أن القرء اسم للحيض[3] .

ووجه ما قال به المالكية ومن وافقهم من أن القرء الطهر : قوله - تعالى - : ﴿ **فطلقوهن لعدتهن** ﴾[4] .قال الباجى : معناه : فى هذا الوقت ، ولا خلاف أنه إنما يؤمر بالطلاق وقت الطهر ، فيجب أن يكون هو المعتبر به فى العدة ، فإنه قد قال - تعالى - : ﴿ **فطلقوهن لعدتهن** ﴾ يعنى وقتا تعتد به ، ثم قال : ﴿ **وأحصوا العدة** ﴾[5] .

**يريد : ما تعتد به المرأة المطلقة ، وهو الطهر الذى تطلق فيه ، وقال النبى - ﷺ - : « . . .مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر فتلك العدة التى أمر الله أن يطلق لها النساء »[6] .**

**وذلك يقتضى أن زمان الطهر هو الذى يسمى عدة ، وهو الذى يطلق فيه النساء ، ولا خلاف أن من طلق فى حال الحيض لم يعتد بذلك الحيض ،**

---

(١) انظر صحيح ابن ماجه للألبانى ( ٢ /٣٥٥ ) كتاب الطلاق ، باب : « خيار الأمة إذا أعتقت » .

(٢) تقدم تخريجه فى أبواب الحيض من كتاب الطهارة .

(٣) انظر نصب الراية ( ٣ /٢٥٥ ) .

(٤) آية (١) سورة الطلاق .

(٥) آية (١) سورة الطلاق .

(٦) انظر الموطأ مع المنتقى ( ٤ /٩٥ ) ، كتاب الطلاق : « ما جاء فى الأقراء ، وعدة الطلاق ، وطلاق الحائض » .

ومن طلق فى حال الطهر فإنها تعتد - عندنا - بذلك الطهر[1] .

وقال ابن العربى : ولما أراد الله - تعالى - أن يبين أنها الطهر قرأها النبى - ﷺ - : « فطلقوهن لقبل عدتهن » تفسيرا لا قرآنا ، رواه ابن عمر ، وابن مسعود ، وابن عباس[2] .

والحق أن أولى الأقوال بالصواب ما ذهب إليه ابن تيمية - رحمه الله - من أن القرء الحيضة مع ما تقدمها من الطهر ، وذلك لما استقر فى أفهام الخلفاء الراشدين الأربعة ، وجمهور الصحابة - رضى الله عنهم - من استقراء مجموع ما ورد من النصوص على ما فيها من الاحتمالات - من أن القرء الحيض .

قال ابن الهمام : « وقولنا( أى : ما سبق من أن القرء الحيض ) هو قول الخلفاء الراشدين ، والعبادلة ، وأبى بن كعب ، ومعاذ بن جبل ، وأبى الدرداء ، وعبادة بن الصامت ، وزيد بن ثابت ، وأبى موسى الأشعرى ، وزاد أبو داود ، والنسائى معبدا الجهنى ، وماذكرناه أنه قول العبادلة بناء على أنه ثبت عن ابن عمر فتعارض عنه النقل ، وممن رواه عنه الطحاوى ، وثبته عنه بعض الحفاظ من الحنابلة ، وأسند الطحاوى إلى قبيصة بن ذؤيب أنه سمع زيد بن ثابت يقول : « عدة الأمة حيضتان » فعارض روايتهم« أيضا » ، وبه قال سعيد بن المسيب ، وابن جبير ، وعطاء ، وطاووس ، وعكرمة ، ومجاهد ، وقتادة ، والضحاك ، والحسنان : ابن حيى ، والبصرى ، ومقاتل ، وشريك القاضى ، والثورى ، والأوزاعى ، وابن شبرمة ، وربيعة ،

---

(١) المنتقى ( ٤ /٩٥ ) .
(٢) أحكام القرآن ( ٤ /١٨٢٥ ) .

والسدى ، وأبو عبيدة ، وإسحاق ، وإليه رجع أحمد[1] .

## المسألة الثانية فى أن المطلقة ثلاثا تستبرىء بحيضة واحدة ، ولا تعتد بثلاث حيض

. . . – واختار ابن تيمية – رحمه الله تعالى – : أن المطلقة ثلاثا ( آخر التطليقات الثلاث ) ليس عليها إلا الاستبراء لا الاعتداد بثلاث حيض[2] .

قال ابن تيمية : « فهذا له وجه قوى بأن يكون طول العدة فى مقابلة استحقاق الرجعة ، وهذا هو السبب فى كونهاجعلت ثلاثة قروء ، فمن لا رجعة عليها لا تتربص ثلاثة قروء .

وليس فى ظاهر القرآن إلا ما يوافق هذاالقول ، لا يخالفه »[3] .

لكن ابن تيمية شرط لهذا القول أن لا يكون هناك إجماع على أن المطلقة آخر التطليقات الثلاث تعتد ثلاث حيض ، وإلا فإن وجد الإجماع كان هو الحق الذى يلزمه اتباعه ، فإن الأُمَّةَ لا تجتمع على ضلالة[4] .

وقد نقل برهان الدين ابن القيم فى « اختياراته » [5] ، وكذلك البعلى فى « الاختيارات الفقهية » [6]

---

(١) فتح القدير ( ٤ /٣٠٨ ) .

(٢) و(٣) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٢ /٣٤٢ ) .

(٤) انظر المصدر السابق .

(٥) اختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية جمع العلامة برهان الدين ابن قيم الجوزية ص ٣ ، قال برهان الدين : وقد حكى أبو الحسن الفرا القول بذلك عن ابن اللبان .

(٦) الاختيارات الفقهية ص ٢٨٢ ، قال البعلى : علق أبو العباس من الفوائد بذلك عن ابن =

القول بذلك عن ابن اللبان[1] ، واستدل به على أنه ليس ثم إجماع على أن المطلقة ثلاثا تعتد بثلاث حيض .

غير أن هذا الاختيار تعارضه آية سورة البقرة : ﴿ **والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء** ﴾[2] حيث استفيد من هذه الآية : أن المطلقة

---

= اللبان .

(١) عبدالله بن محمد بن عبد الرحمن بن أحمد بن عبد الله بن محمد أبو محمد الأصفهانى المعروف بابن اللبان ، أحد تلامذة أبى حامد الإسفراينى ، مات بأصبهان فى جمادى الآخرة سنة ست وأربعين وأربعمائة .

انظر طبقات الشافعية لابن السبكى ( ٥ /٧٢ ) .

(٢) آية ( ٢٢٨ ) سورة « البقرة » . قال ابن العربى : هذه الآية عامة فى كل مطلقة ، لكن القرآن خص منها الآيسة والصغيرة فى سورة الطلاق بالأشهر ، وخص منها التى لم يدخل بها لقوله – تعالى – : ﴿ **فما لكم عليهن من عدة تعتدونها** ﴾ ( آية « ٤٩ » الأحزاب ) .

وعرضت هاهنا مسألة رابعة وهى الأمة ، فإن عدتها حيضتان ، خرجت بالإجماع . انظر أحكام القرآن ( ١ /١٨٥ ) .

وقال الجصاص فى سياق كلام له ما محصله : أن قوله – تعالى – : ﴿ **والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء** ﴾ عام فى المطلقة ثلاثا ، وفيما دونها لا خلاف فى ذلك . انظر أحكام القرآن للجصاص ( ٢ /٦٧ ) .

وقال ابن الجوزى فى تفسيره ما نصه : ﴿ **والمطلقات يتربصن** . . ﴾ عام فى المبتوتات والرجعيات . انظر زاد المسير ( ١ /٢٦٠ ) .

غير أن ابن كثير – رحمه الله – بين أنه لم تكن – حال نزول هذه الآية – مطلقة بائن ، وإنما كان ذلك لما حصروا فى الطلاق الثلاث ، فأما حال نزول هذه الآية فكان الرجل أحق برجعة امرأته ، وإن طلقها مائة مرة ، فلما قصروا فى الآية التى بعدها على ثلاث تطليقات صار للناس مطلقة بائن ، وغير بائن . =

المدخول بها – والتى تحيض – عدتها ثلاثة قروء ، ولا فرق بين أن تكون الطلقة الأولى ، أو الثانية ، أو الثالثة ، إذ لا نص صحيحا يخرج المطلقة ثلاثا من هذه الآية ليكون الواجب عليها الاستبراء بحيضة .

ومذاهب الأئمة الأربعة[1]، وابن حزم الظاهري[2]: أن من حالها تلك تتربص بنفسها ثلاثة قروء لظاهر الآية ، وإن كان قد جرى بينهم الخلاف فى بيان معنى القرء .

وهذا الاختيار يكشف لنا عن مقدار الرأى فى فقه ابن تيمية – رحمه الله تعالى – وإن شئنا أن يجلى الأمر على نحو أكثر وضوحا فإنه يمكن القول : إن هذا الاختيار يعكس لنا مدى تعمق ابن تيمية فى فهم النص بأداة العقل دون الوقوف عند مجرد ظاهره .

فابن تيمية – رحمه الله – باستقراءالنصوص الواردة بهذا الخصوص قرآنا وسنة خلص إلى هذه النتيجة : أن العدة فى مقابلة استحقاق الرجعة ، وعليه فمن لا رجعة عليها لا تتربص ثلاثة قروء .

---

= يريد ابن كثير أنه لم تكن قد نزلت آية : ﴿ **الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان** ﴾ إذ المعروف أنها نزلت بعد آية : ﴿ **والمطلقات يتربصن . . .** ﴾ تفسير ابن كثير ( ١ /٢٧١ ) .

وهذا الذى قاله ابن كثير يتقوى به قول ابن تيمية – وإن لم يقصده ابن كثير من حيث إثبات أن تربص المطلقة بنفسها ثلاثة قروء – إنما كان فى مقابلة الرجعة ، ويدل عليه قوله بعد ذلك : « وبعولتهن أحق بردهن فى ذلك إن أرادوا إصلاحا » .

(١) انظر بداية المبتدى مع الهداية ( ٢ /٢٧ ) ، وفتح القدير ( ٤ /٣٠٧ ) ، وانظر القوانين ص ٢٠٣ ، وانظر أسنى المطالب ( ٣ /٣٨٩ ) ، وانظر المغنى ( ٩ /٧٨ ، ٨٢ ) .

(٢) انظر المحلى ( ١٠ /٢٥٧ ) .

وقد جعل ابن تيمية هذه النتيجة – التى توصل إليها بعقله مجموع النصوص فى ذلك – فى مقام المخصص الذى تخرج به المطلقة ثلاثا من ظاهر قوله – تعالى – : ﴿ **والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء** ﴾إلى الاستبراء بحيضة .

وهذا بدوره يبرز لنا جرأة ابن تيمية فيما يصل به اجتهاده إليه مما يبين له أنه حق ، وأن ابن تيمية بالرغم من كونه فقيها نصيا فى مجموع اختياراته – يناصر ما يقوم عليه الدليل من الكتاب والسنة – إلا أنه كان يجمع إلى هذا تعمق فهم النص ، وعقل حقيقة معناه حتى وإن كانت نتيجة ذلك معارضة ما يقول به لظاهر النص .

غير أنه يعكر على ما قاله ابن تيمية – من أن طول العدة فى مقابلة استحقاق الرجعة – ما نص عليه القرآن فى عدة المتوفى عنها زوجها . قال – تعالى – : ﴿ **والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا** ﴾ [1] مع أنه لا رجعة « هنا » .

ويدل هذا على أن العدة تكليف من الشارع علته الطلاق أو الوفاة . . إلى غير ذلك ، وأنها تدور مع علتها وجودا وعدما بقطع النظر عن حكمتها ، فإذا وجد الطلاق لزمت منه العدة بنص الآية : ﴿ **ثلاثة قروء** ﴾ ، وإذا وجدت الوفاة لزمت منها العدة على نحو ما بين كل بحسب ما جاء النص به لا بغيره حكمة ، أو نحوها .

كما يكشف لنا هذا الأختيار عن موقف ابن تيمية من الإجماع الثابت ، وكيف أنه فيما يصدر من اختيارات ينضبط بهذا الإجماع ، ولا يخرج عنه

---

(١) آية ( ٢٢٤ ) سورة البقرة .

تحت دعوى أنه اجتهد ، وأن هذا ما أداه إليه اجتهاده بل نجده يعلق صحة اجتهاده على عدم مخالفة الإجماع .

## المسألة الثالثة : فى أن المهاجرة من دار الحرب تستبرىء بحيضة واحدة

. . . – واختار ابن تيمية – رحمه الله تعالى – : أن الفرقة الحاصلة بسبب الدين – كإسلام امرأة الكافر – إنما توجب استبراء بحيضة واحدة لا بثلاثة قروء[1] .

وهذا هو ما جاء فى حديث البخارى عن ابن عباس : « . . .وكان إذا هاجرت امرأة من أهل الحرب لم تخطب حتى تحيض وتطهر ، فإذا طهرت حل لها النكاح »[2] .

وما قال به ابن تيمية : هو ما قاله أبو حنيفة – رحمه الله –[3] .

والجمهور على أنها تعتد عدة الحرة[4] .

---

(١) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٢ /٣٣٦ ) .

(٢) انظر البخارى مع الفتح ( ٩ /٣٢٧ ) كتاب الطلاق ، باب : « نكاح من أسلم من المشركات وعدتهن » .

(٣) انظر فتح القدير ( ٤ /٣٣٤ ) ، ويرى الصاحبان : أنه تلزمها العدة لا مجرد الاستبراء . انظر المبسوط ( ٥ /٥٧ ) .

(٤) انظر فتح البارى ( ٩ /٣٢٨ ) .

ومذاهب الأئمة الثلاثة : أن كل فرقة بين زوجين فعدتها عدة الطلاق سواء كانت بخلع ، أو لعان ، أو رضاع ، أو فسخ بعيب ، أو إعسار ، أو إعتاق ، أو اختلاف =

ووجه ما قال به ابن تيمية مما وافق فيه الحنفية : ظاهر الحديث السابق .

وأجاب الجمهور بأن المراد من قوله - ﷺ - فى الحديث : « حتى تحيض . . . » : تحيض ثلاث حيض ؛ لأنها صارت بإسلامها وهجرتها من الحرائر بخلاف ما لو سبيت[1] .

غير أن قوله - ﷺ - بعده : « وتطهر » يؤكد ما ذهب إليه ابن تيمية مما وافق فيه الحنفية - من أن المقصود : الاستبراء بحيضة .

ويظهر لنا من خلال هذا الاختيار أن ابن تيمية قد يختار ما قاله أبو حنيفة وإن خالف الجمهور - بالرغم مما قد يأخذه عليه من التوسع فى الرأى وترك النص - وذلك لوجود الدليل الصحيح الذى يؤكد صواب مذهبه .

وعلى هذا فإن التقاء ابن تيمية - فيما يصدر عنه من اختيارات - مع مذهب أبى حنيفة إنما كان بجامع ما بينهما من الالتزام بالنص ، والاحتفاء به ، والتعويل عليه ، وبذلك يندفع عن ابن تيمية ما قد يتصور أنه تناقض أوقع نفسه فيه من مخالفته لما يقول فيما يلتزم .

كما أنه يظهر لنا فى الجهة الأخرى مدى التزام أبى حنيفة بالنص فيما يصدر عنه وأن ما اشتهر عنه من كونه « إمام مدرسة الرأى » ليس يعنى إهماله للنص إلى حد أن يقدم عليه الرأى .

---

= دين ، أو غيره . انظر المغنى ( ٩ /٧٨ ) وانظر أسنى المطالب ( ٣ /٣٨٩ ) .

(١) انظر فتح البارى ( ٩ /٣٢٨ ) ، وانظر المبسوط ( ٥ /٥٧ ) .

## المسألة الرابعة فى عدة المسترِيبة

. . . – واختار ابن تيمية – رحمه الله تعالى – : أن المسترِيبة التى ارتفع حيضها لا تدرى ما رفعه تؤجل سنة ، فإن لم تحض فيها زوجت[1] .

قال ابن تيمية : فهذه ( أى المسترِيبة التى ارتفع حيضها لا تدرى ما رفعه ) فى أصح قولى العلماء على ما قال عمر : تمكث سنة ثم تزوج[2] .

وما قال به ابن تيمية هو : مذهب مالك[3] ، وأحمد فى المنصوص عنه[4] ، وقول الشافعي[5] .

ومذهب أبى حنيفة[6] ، والشافعى فى الجديد[7] : أنها تمكث حتى تطعن فى سن الإياس ، ثم تعتد عدة الآيسات .

قال ابن تيمية : وفى هذا ضرر عظيم ( أى : فى قول أبى حنيفة ، والجديد

---

(١) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٤ /١٩ ) .

(٢) المصدر السابق ( ٣٤ /٢٣ ) .

(٣) انظر الخرشى ( ٤ /١٣٩ ) ، وانظر المنتقى ( ٤ /١٠٨ ) .

(٤) انظر المغنى ( ٩ /١٠٠ ) ، قال ابن قدامة : قال ابن المنذر : قضى به عمر بين المهاجرين والأنصار ولم ينكر منكر .

(٥) انظر الروضة ( ٨ /٣٧١ ) ، وهو أحد أقوال الشافعى فى القديم ، قال النووى : والقديم أنها تتربص تسعة أشهر ، وفى قول : أربع سنين ، وفى قول مخرج : ستة أشهر ، ثم بعد التربص تعتد بثلاثة أشهر .

(٦) انظر بدائع الصنائع ( ٣ /١٩٥ ) . قال الكاسانى : وهو مذهب على ، وعثمان ، وزيد بن ثابت .

(٧) انظر الروضة ( ٨ /٣٧١ ) .

من قول الشافعي ) عليها ، فإنها تمكث عشرين ، أو ثلاثين ، أو أربعين سنة لا تتزوج ، ومثل هذا الحرج مرفوع عن الأمة .

وإنما ( اللائي يئسن من المحيض ) فإنهن يعتددن ثلاثة أشهر بنص القرآن ، وإجماع الأمة[1] .

وقال في موضع آخر : وهذا الذي ذكرناه هو أحسن قولي الفقهاء ، وأسهلهما ، وأما على القول الآخر فهذه المسترية تبقى في عدة حتى تطعن في سن الإياس ، فتبقى على قولهم تمام خمسين ، أو ستين سنة لا تتزوج ، ولكنْ في هذا عسر وحرج في الدين ، وتضييع مصالح المسلمين[2] .

ووجه ذلك ما رواه مالك عن سعيد بن المسيب أنه قال : قال عمر بن الخطاب : « أيما امرأة طلقت فحاضت حيضة ، أو حيضتين ثم رفعتها حيضتها فإنها تنتظر تسعة أشهر فإن بان بها حمل فذلك ، وإلا اعتدت بعد التسعة أشهر بثلاثة أشهر ثم حلت »[3] .

ويلاحظ « هنا » أن ابن تيمية – رحمه الله – يصدر في اختياراته عن هذه العقلية الفقهية التي تجمع بين القول بما دل عليه النص ، وبين تحقيق مقاصد التشريع من تحصيل المصالح للمكلفين ودفع المشاق عنهم .

وابن تيمية – رحمه الله – يرى أن النص – لا يمكن بحال – أن يتعارض مع مصلحة معتبرة قد جاء الشرع بتحصيلها ، بل المقرر عنده أنهما يرتبطان

---

(١) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٤ /٢٣ ) .

(٢) المصدر السابق ( ٣٤ /٢٠ ) .

(٣) انظر الموطأ مع المنتقى ( ٤ /١٠٨ ) كتاب الطلاق ، باب : « جامع عدة الطلاق » قال الباجي : وهو قول عامة أصحابنا .

ارتباط الأسباب بنتائجها . فالنص سبب المصلحة ، والمصلحة نتيجة له .

وبهذا فإنه مما تترجح به النصوص بعضها على بعض من حيث التقديم فى الإعمال – علاوة على ما هو مقرر فى علم الأصول – أن يكون مناطا بها مراعاة مصالح معتبرة قد جاء الشرع بتحصيلها للمكلف .

## المسألة الخامسة
## فيما يلزم امرأة المفقود من التربص

. . . – واختار ابن تيمية – رحمه الله تعالى – : أن الصواب ما قضى به أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضى الله عنه فى امرأة المفقود ، وهو : أنه أجلها أربع سنوات ، وأمرها أن تتزوج بعد ذلك ، فلما قدم المفقود خيره بين امرأته ، وبين مهرها[1] .

قال ابن تيمية : ومن خالف عمر لم يهتد إلى ما اهتدى إليه عمر ، ولم يكن له من الخبرة بالقياس الصحيح مثل خبرة عمر[2] .

وما قال به ابن تيمية هو : مذهب أحمد[3] .

ومذهب مالك : أنه بفقده – هذه المدة – نفذت الفرقة ظاهرا وباطنا ، فلما تزوجت الثانى كان زواجًا من فرقة صحيحة نافذة ظاهرًا وباطنًا ، فيلزم منه أنها زوجة الثانى ، ولا ترد بذلك للأول[4] .

---

(١) انظر مجموع الفتاوى ( ٢٠ / ٥٧٦ ، ٥٨٢ ) .

(٢) المصدر السابق .

(٣) انظر المغنى ( ٩ /١٣٦ ، ١٣٧ ) ، والمبدع ( ٨ /١٣٠ ) .

(٤) انظر المنتقى ( ٤ /٩٣ ) ، ومذهب المالكية : التفريق بين المدخول بها ، وغير المدخول =

ومذهب أبي حنيفة : أنها باقية على نكاح الأول ، وهو مقتضى القياس[1] ، وهو قول الشافعي فى الجديد[2] .

ووجه ما قال به ابن تيمية – رحمه الله – مما وافق فيه مذهب أحمد : ما رواه عبد الرزاق عن عمر ، وعثمان – رضى الله عنهما – أنهما قضيا فى المفقود أن امرأته تتربص أربع سنين ، وأربعة أشهر وعشرا بعد ذلك ، ثم تتزوج ، فإن جاء زوجها الأول خير بين امرأته ، وبين الصداق[3] .

ووجه ما قاله مالك : ما رواه عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب قال : « أيما امرأة فقدت زوجها لم تدر أين هو فإنها تنتظر أربع سنين ثم تعتد أربعة أشهر ثم تحل » . قال مالك : « وإن تزوجت بعد انقضاء عدتها فدخل بها زوجها ، أو لم يدخل بها فلا سبيل لزوجها الأول إليها . . . ، وأدركت الناس ينكرون الذى قاله بعض الناس على عمر بن الخطاب أنه قال : « يخير زوجها الأول إذا جاء فى صداقها ، أو امرأته »[4] .

---

= بها ، فإذا جاء المفقود ولم يدخل بها الزوج الثانى كان المفقود أحق بها ، فإن كان قد دخل بها بانت من المفقود . انظر الخرشى على خليل ( ٤ /١٥٠ ) .

(١) انظر الهداية ( ٢ /١٨١ ) . قال الميرغينانى : لأن النكاح عرف ثبوته ، والغيبة لا توجب الفرقة ، والموت فى حيز الاحتمال فلا يزال النكاح بالشك .

(٢) انظر الروضة ( ٨ /٤٠٠ ) . قال النووى : الجديد الأظهر أنه لا يجوز لها أن تنكح زوجا غيره حتى يتحقق موته ، أو طلاقه ثم تعتد

والقديم : أنها تتربص أربع سنين ، ثم تعتد عدة الوفاة ، ثم تنكح .

(٣) قال الأرناؤوط : رجاله ثقات . انظر شرح السنة ( ٩ /٣١٤ ) ، ونصب الراية ( ٣ /٤٧٢ ) ، وانظر تلخيص الحبير ( ٣ /٢٦٦ ) .

(٤) الموطأ مع المنتقى ( ٤ /٩٠ ، ٩٣ ) .

وقد بين الباجى - رحمه الله - معنى إنكار الناس على ما روى عن عمر ، إما بأنهم ينكرون هذا القول مع صحته عن عمر ، ولكنهم لا يرونه ، ولا يعملون به ، وذلك أن من بنى بامرأته ثم طرأ عليه ما يوجب الفرقة فلا سبيل له إلى المهر .

وإما أنهم ينكرون الرواية ، وهذا قد رواه عبد الرزاق عن معمر عن الزهرى عن المسور أن عمر ، وعثمان قضيا فى المفقود . . .القضاء السابق ، قال الزهرى : يغرمه الزوج ، وقال معمر : تغرمه المرأة ، وهذه الرواية - على ما فيها من الإرسال - لا يمتنع أن تنكر على رواتها ، فإن معمر قد روى بالعراق عن الزهرى أحاديث من حفظه وَهِمَ فى كثير منها ، وقد تنكر الرواية على الثقة إذا انفرد بها وخالف المشهور المحفوظ . والله أعلم[1].

وأما مستند الشافعية ، والحنفية - والذى أكده القياس - ما روى عن على فى امرأة المفقود ، أنه إذا قدم وقد تزوجت امرأته ، هى امرأته : إن شاء طلق ، وإن شاء أمسك ، ولا تخير[2].

وبالنظر إلى مجموع هذه الأدلة يتبين الآتى :

( أولا ) : بشأن قضاء على ، فإن ذلك لم يثبت عنه من طريق صحيحة .

قال الأرناؤوط فى تعليقه عليه : أخرجه الشافعى ، وفيه انقطاع ، ثم ذكر أن فى سنده هشيم بن بشير ، وهو مدلس ، وقد عنعن[3].

---

(١) انظر المنتقى ( ٤ /٩٣ ) .

(٢) سنن الشافعى مع بدائع المنن ( ٢ /٣١٦ ) كتاب العدد ، باب : « مذاهب العلماء فى عدة من فقد زوجها » . وشرح السنة للبغوى ( ٩ /٣١٤ ) .

(٣) هامش (١) من شرح السنة ( ٩ /٣١٤ ) .

( ثانيا ) – أن ما رواه مالك عن عمر فى قضائه بهذا الخصوص ثابت صحيح ، ولا اعتراض عليه .

( ثالثا ) : أن ما استند إليه ابن تيمية من قضاء عمر ، وعثمان – وإن كان ثابتا – إلا أنه معارض بما ذكره مالك من إنكار الناس عليه ، وعلى نحو ما بيَّن الباجى .

وخلاصة ماتقدم : أن مذهب المالكية بهذا الخصوص هو الأولى بالقبول ؛ لأنه اعتمد على الأثر – بعد تحقيقه ، وتنقيحه – ولم يعول على القياس إذ لاحظ للنظر مع الأثر .

## المسألة السادسة : فى أن الموطوءة بشبهة ، والمزنى بها ليس عليهما إلا الاستبراء بحيضة واحدة

. . . – واختار ابن تيمية – رحمه الله تعالى – : أن الموطوءة بشبهة والمزنى بها ليس عليهما إلا الاستبراء بحيضة[1] .

قال ابن تيمية : « والصحيح أنه لا يجب إلا الاستبراء فقط ، فهذه ليست

---

= وعن على أنه قال فى امرأة المفقود : « امرأة ابتليت فلتصبر ، لا تنكح حتى يأتيها يقين موت أو طلاق » .

انظر التعليق المغنى على الدارقطنى لأبى الطيب محمد شمس الحق العظيم أبادى ( ٢ /٣١٣ ) .

غير أن هذا المحكى عن على رضى الله عنه ليس فى قوة ما حكى عن قضاء عمر ، وعثمان ، وزاد ابن حجر : ابن عباس – رضى الله عنهم أجمعين – .

(١) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٢ /١١٠ ) .

زوجة يجب عليها العدة ، وليست أعظم من المستبرأة التى يلحق ولدها سيدها ، وتلك لا يجب عليها إلا الاستبراء ، فهذه أولى . . .[1] .

وإذا كانت المختلعة – لكونها ليست مطلقة – ليس عليها عدة المطلقة ، بل الاستبراء – ويسمى الاستبراء عدة – فالموطوءة بشبهة أولى ، والزانية أولى[2] .

والقرآن ليس فيه إيجاب العدة بثلاثة قروء إلا على المطلقات ، لا على من فارقها زوجها بغير طلاق ، ولا على من وطئت بشبهة ، ولا على المزنى بها »[3] .

وما قاله ابن تيمية – من أن المزنى بهاليس عليها إلا الاستبراء بحيضة – هو قول مالك[4]، ورواية عن أحمد[5] .

وروى عن أبى بكر ، وعمر – رضى الله عنهما – : « أنه لا عدة عليها »[6] .

وهو قول الثوري[7]، ..........................................

(١) المصدر السابق .
(٢) المصدر السابق ( ٣٢ /١١١ ) .
(٣) المصدر السابق ( ٣٢ /٣٤٠ ) .
(٤) ذكره ابن قدامة فى المغنى ( ٩ /٧٩ ) ، والبهوتى فى المنح الشافيات ( ٢ /٥٧٧ ) غير أنى لم أقف عليه فى كتب المالكية ، وقد ذكر ابن عبد البر فى الكافى ( ٢ /٦٣٠ ) : أنها تستبرىء بثلاث حيض . وهو مذهب المالكية ، وسيأتى بيان ذلك .
(٥) انظر المغنى ( ٩ /٧٩ ) ، قال ابن قدامة : وعن أحمد رواية أنها تستبرىء بحيضة ذكرها ابن أبى موسى . وانظر الإنصاف ( ٩ /٢٩٥ ) والمحرر ( ٢ /١٠٧ ) .
(٦) و(٧) انظر المغنى ( ٩ /٧٩ ) ، وتكملة المجموع ( ١٨ /١٥٠ ) .

والشافعي[١] ، وأصحاب الرأى[٢] ؛ لأن العدة لحفظ النسب ولا يلحقه نسب ، وقد روى عن علي رضى الله عنه ما يدل على ذلك[٣] .

وقال الحسن ، والنخعى : المزنى بها كالموطوءة بشبهة فى العدة ، تعتد عدة

---

(١) انظر المغنى ( ٩ /٧٩ ) ، وانظر المهذب ( ٢ /١٨٦ ) . قال الشيرازى : فإن زنى بامرأة لم تجب عليها العدة ؛ لأن العدة لحفظ النسب ، والزانى لا يلحقه نسب .

(٢) انظر الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ( ٣ /٥٠٣ ) . قال ابن عابدين : بل يجوز تزوج المزنى بها وإن كانت حاملا ، لكن يمنع عن الوطء حتى تضع ، ونقل عن الطحطاوى : أنه يندب له الاستبراء .

(٣) انظر المغنى ( ٩ /٧٩ ) .

وقد رد ابن قدامة – رحمه الله – عليهم قولهم : « إن المزنى بها لا تعتد » . قال ابن قدامة : ولنا أنه وطء يقتضى شغل الرحم فوجبت العدة منه كوطء الشبهة .

غير أنه ناصر – كما تقدم – أن عدتها عدة المطلقة .

لكن ابن تيمية قد تعقب ذلك – بنحو ما تقدم – من أنه لا عدة بثلاثة قروء – فى القرآن – إلا فى المطلقات ، وهذه ليست مطلقة فلم يلزمها إلا أن تظهر براءة رحمها ، ويكفى لتحقق ذلك أن تمكث حيضة .

فكان اختيار ابن تيمية وسطا بين القائلين بأنه لا عدة مطلقا ، وبين من رأوا أنها تعتد بثلاثة قروء .

وهذا الذى قاله ابن تيمية هو الأقرب من حيث موافقة الأثر ، والنظر ، فالمأثور أنه لا عدة بثلاثة قروء إلا فى المطلقات ، وهو ظاهر قوله – تعالى – : ﴿ **والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء** ﴾ .

والنظر والاعتبار يفيدان أنه لابد من ظهور براءة الرحم ، وهذه قد تحققت بالاستبراء بحيضة ، فما الحاجة إلى حيضتين بعدها ؟ !

ومثل هذا يمكن قوله فى الموطوءة بشبهة . والله أعلم .

المطلقة[1] ، وهو مذهب المالكية[2] ، والحنابلة[3] ، ونصره ابن قدامة فى « المغنى » [4] .

وما قاله ابن تيمية – من أن الموطوءة بشبهة تستبرأ بحيضة واحدة – هو وجه فى مذهب أحمد[5] .

ومذهب أبى حنيفة[6] ومالك[7] ، والشافعي[8] ، وأحمد[9] : أن الموطوءة بشبهة تعتد عدة المطلقة .

## المسألة السابعة
## فى أن البكر من الإماء توطأ من غير استبراء

. . . – واختار ابن تيمية – : أن الأمة البكر توطأ من غير

---

(١) انظر المغنى ( ٩ /٧٩ ) ، والمنح الشافيات ( ٢ /٥٧٦ ، ٥٧٧ ) ، وتكملة المجموع ( ١٨ /١٥٠ ) .

(٢) انظر الخرشى ( ٤ /١٤٠ ) ، وحاشية الدسوق على الشرح الكبير ( ٣ /٤٧١ ) ، والكافى لابن عبد البر ( ٢ /٦٣٠ ) .

(٣) و(٤) انظر المغنى ( ٩ /٧٩ ) . قال البهوتى فى المنح الشافيات : عدة المزنى بها كعدة المطلقة على الصحيح من المذهب .

(٥) انظر الإنصاف ( ٩ /٢٩٥ ) ، والفروع ( ٥ /٥٥٠ ) حيث ذكر فيهما عن ابن تيمية : أن للحنابلة فى وطء الشبهة وجهين ، وما قال به ابن تيمية : أحدهما .

(٦) انظر حاشية رد المحتار ( ٣ /٥٠٦ ) .

(٧) انظر الخرشى ( ٤ /١٤٠ ) .

(٨) انظر المهذب ( ٢ /١٨٦ ) .

(٩) انظر المغنى ( ٩ /٧٩ ) ، وانظر المحرر ( ٢ /١٠٧ ) ، ومنتهى الإرادات ، ( ٢ /٣٥٠ ) .

استبراء[1] .

قال ابن تيمية : ولو كانت بكرا ، أو عند من لا يطؤها ، فالأظهر جواز الوطء ؛ لأنه لازرع هناك ، وظهور براءة الرحم هنا أقوى من براءتها من الاستبراء بحيضة ، فإن الحامل قد يخرج منها من الدم مثل الحيض ، وإن كان نادرا ، وقد تنازع العلماء هل هو حيض أوْ لا ؟

فالاستبراء ليس دليلا قاطعا على براءة الرحم ، بل دليل ظاهر ، والبكارة وكونها كانت مملوكة لصبي ، أو امرأة — أدل على البراءة .

وإن كان البائع صادقا وأخبره أنه استبرأها حصل المقصود ، واستبراء الصغيرة التي لم تحض ، والعجوز ، والآيسة في غاية البعد .

وابن عمر — رضي الله عنهما — لم يكن يستبرىء البكر ، ولا يعرف له مخالف من الصحابة ، والنبي — ﷺ — لم يأمر بالاستبراء إلا في المسبيات ، كما قال في سبايا أوطاس : « لا توطأ حامل حتى تضع ، ولا غير ذات حمل حتى تستبرأ بحيضة »[2] .

---

(١) انظر مجموع فتاوى ابن تيمية ( ٣٤ /٧٠ ، ٧١ ) .

(٢) انظر مختصر أبي داود مع معالم السنن ( ٣ /٧٤ ) ، كتاب النكاح ، باب : « في وطء السبايا » . قال المنذري : في إسناده شريك القاضي ، ونقل الأرناؤوط عن الحافظ في التلخيص : أن إسناده حسن ، وصححه الحاكم على شرط مسلم ( ٢ /١٩٥ ) ، قال : وفي الباب عن رويفع بن ثابت عند أبي داود ، والعرباض بن سارية عند أحمد ، والترمذي في « السير » باب « ما جاء في كراهية وطء الحبالى من السبايا » ، وعن أبي هريرة عند الطبراني ، وعن ابن عباس عند الدار قطني ، فبمجموعها يقوى الحديث ويصح انظر هامش (١) من شرح السنة( ٩ /٣١٩ ) .

قال الشوكاني : وظاهر قوله : « ولا غير حامل » أنه يجب الاستبراء للبكر ، ثم نقل =

ولم يأمر كل من ورث أمة أو اشتراها أن يستبرئها مع وجود ذلك في زمنه ، فعلم أنه أمر بالاستبراء عند الجهل بالحال ، لإمكان أن تكون حاملا[1] .

فأما مع العلم ببراءة الرحم فلا معنى للاستبراء[2] .

وقاعدة ابن تيمية في ذلك : أن من لا يجب عليها عدة ولا استبراء إذا زوجت لم يجب عليها استبراء إذا وطئت بملك اليمين[3] .

وما قال به ابن تيمية هو : مذهب ابن عمر[4] ، والبخاري[5] وبعض

---

= أن هذا العموم مخصص بحديث رويفع ، فإنه قد جاء فيه : « فلا ينكحن ثيبا من السبايا حتى تحيض » . فيكون المقصود بالحديث الأول : ولا غير حامل من الثيبات ، فإن كانت غير الحامل بكرا فقد خرجت من وجوب الاستبراء بحيضة ولم يلزمها ذلك .

ونقل الشوكاني ذلك عن المازري من المالكية ، وأبي العباس بن سريج من الشافعية علاوة على ابن تيمية وابن القيم ؛ قال : ورجحه جماعة من المتأخرين منهم : الجلالي ، والمقبلي ، والمغربي ، والأمير ، وهو الحق ؛ لأن العلة معقولة ، فإذا لم توجد المئنة كالحمل ، ولا المظنة كالمرأة المزوجة فلا وجه لإيجاب الاستبراء ، والقول بأن الاستبراء تعبدي وأنه يجب في حق الصغيرة ، وكذا في حق البكر ، والآيسة ليس عليه دليل .

انظر نيل الأوطار ( ٨ /٩٧ ) .

غير أن كلام الشوكاني هذا لا يسلم به لما سيأتي أعلى من كلام الأطباء . والله أعلم .

(١) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٤ /٧٠ ، ٧١ ) .

(٢) المصدر السابق ( ٣٢ /٢٤٠ ) .

(٣) المصدر السابق ( ٣٢ /٢٣٩ ) .

(٤) انظر البخاري مع الفتح ( ٤ /٤٩٣ ، ٤٩٤ ) .

(٥) حكاه عنه ابن عبد الهادي في العقود الدرية ( ٢١٣ ) ، والبعلي في الاختيارات ( ٢٨٣ ) ولعلهم استدلوا على ذلك بحكاية البخاري لما قاله ابن عمر في صحيحه تحت =

مذهب المالكية[1] ، إذ من شروط الاستبراء عندهم : أن لا تعلم براءتها : فإن علم براءتها من الحمل ، أو كانت مودعة عنده ، أو مرهونة ، أو مبيعة بالخيار تحت يده ، وحاضت زمن ذلك ، ولم تخرج ، ولم يدخل عليها سيدها ، ثم اشتراها ، فلا استبراء عليها .

ومذاهب الأئمة الأربعة متفق فيها على أن حصول ملك الأمة بشراء ، أو هبة ، أو إرث ، أو غنيمة أو غيرها ، ولو من صبى ، أو امرأة يجب به الاستبراء على المتملك ، حتى إن الحنابلة قالوا : إذا ملك ولو طفلة أمة ببيع ، أو هبة أو إرث ، أو سبى ، أو وصية ، أوغنيمة ، أو غيرها ، فلايحل له وطؤها ، ولا الاستمتاع بها إلا بالاستبراء بحيضة إذا كانت تحيض أو بوضع الحمل إن كانت حاملا[2] .

ووجه ما قال ابن تيمية : ما قاله ابن عمر - رضى الله عنهما - وحكاه عنه البخارى ، ووصله عبد الرزاق وقال: « إذا وهبت الوليدة التى توطأ ، أو بيعت ، أو عتقت ، فليستبرأ رحمها بحيضة ، ولا تستبرأ العذراء »[3] .

---

= هذه الترجمة : « هل يسافر بالجارية قبل أن يستبرئها » .

(1) انظر الشرح الصغير مع بلغة السالك ( 1 /508 ) .

(2) انظر المبسوط ( 13 /146 ) . وقال السرخسى : « .. إذا اشتراها ( أى : الأمة ) من امرأة ، أو صبى باعها أبوه ، أو اشتراها وهى بكر ، أو اشتراها من مملوك لزمه الاستبراء » .

وانظر حاشية الدسوق على الشرح الكبير ( 2 /490 ) ، وانظر المهذب ( 2 /196 ) ، وانظر كشاف القناع ( 5 /507 ، 509 ) .

(3) انظر صحيح البخارى مع الفتح ( 4 /493 ، 494 ) ، كتاب البيوع ، باب : « هل يسافر بالجارية قبل أن يستبرئها ؟ » .

قال مجد الدين ابن تيمية : وقد جاء فى حديث عن على رضى الله عنه ما الظاهر حمله على مثل ذلك[1].

وقد أجاب ابن حجر عن حديث ابن عمر بما تندفع معه الشبه وبين به صواب مذهب الجمهور فقال : وأما قوله « لا تستبرأ العذراء » فكأنه يرى أن البكارة تمنع الحمل ، أو تدل على عدمه ، أو عدم الوطء ، وفيه نظر ، وعلى تقديره ففى الاستبراء شائبة تعبد ، ولهذا تستبرأ التى آيست من الحيض[2].

والحق : أن ما قاله ابن حجر صحيح - إلى درجة كبيرة - ودلت على صحته معطيات العلم الحديث ، حيث أفاد الأطباء : أنه توجد أنواع من أغشية البكارة قد لا يذهبها الوطء مرة ، أو مرتين ، بل أحيانا عدة مرات ، وهى ما تعرف بالأغشية المطاطية ، وقد يتسرب المنى إلى الداخل - حينئذ - فتحمل وهى عذراء .

ولذا فإنه يكون من المناسب الاستبراء بحيضة على نحوماقال به العلماء .

---

(١) انظر منتقى الأخبار مع النيل ( ٨ /٩٨ ) .

(٢) انظر فتح البارى ( ٤ /٤٩٤ ) .

# من مسائل كتاب الرضاع

## مسألة فى أن إرضاع الكبير يحرم إن احتيج إلى جعله ذا محرم

. . . – واختار ابن تيمية – رحمه الله تعالى – : أن إرضاع الكبير يحرم إن احتيج إلى جعله ذا محرم[1] .

قال ابن تيمية : وقد ذهب طائفة من السلف ، والخلف إلى أن إرضاع الكبير يحرم[2] ، واحتجوا بما فى صحيح مسلم وغيره عن زينب بنت أم سلمة أن أم سلمة قالت لعائشة : « إنه يدخل عليك الغلام الأيفع الذى ماأحب أن يدخل على ! ، فقالت عائشة : مالك فى رسول الله أسوة حسنة ؟ ! قالت : إن امرأة أبى حذيفة قالت يارسول الله إن سالما يدخل علىّ ، وهو رجل فى نفس أبى حذيفة ، منه شىء ؟ فقال رسول الله – ﷺ – : « أرضعيه حتى يدخل عليك » [3] ، وفى رواية فى الموطأ قال : « أرضعيه خمس رضعات » [4] فكان بمنزلة ولده من الرضاعة » .

---

(١) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٤ /٦٠ ) .

(٢) المصدر السابق .

(٣) انظر مسلم بشرح النووى ( ٣ /٦٣٥ ) ، كتاب الرضاع ، باب : « حكم رضاعة الكبير » .

(٤) انظر الموطأ مع المنتقى ( ٤ /١٥٤ ) .

وهذا الحديث أخذت به عائشة ، وأبى غيرهامن أزواج النبى - ﷺ - أن يأخذن به مع أن عائشة روت عنه أنه قال : « الرضاعة من المجاعة »[١] لكنها رأت الفرق بين أن يقصد رضاعة ، أو تغذية ، فمتى كان المقصود الثانى ( يريد : التغذية ) لم يحرم إلا ما قبل الفطام ، وهذا هوإرضاع عامة الناس .

وأماالأول ( يعنى : من رضع وهو كبير يقصد التحريم بالرضاع ) فيجوز إن احتيج إلى جعله ذا محرم ، وقد يجوز للحاجة ما لا يجوز لغيرها ، وهذا قول متوجه[٢] .

وما قال به ابن تيمية هو : قول داود الظاهري[٣]، والليث بن سعد[٤]، وعطاء[٥]، وروى عن علي[٦]، ..............................

---

(١) انظر مسلم بشرح النووى ( ٣ /٦٣٦ ) ، كتاب الرضاع ، باب : « حكم رضاعة الكبير » .

(٢) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٤ /٦٠ ) .

(٣) انظر مسائل داود الظاهرى ص ١٨ ، وانظر المغنى ( ٩ /٢٠١ ) .

(٤) انظر التمهيد لابن عبد البر ( ٨ /٢٥٦ ، ٢٥٧ ) . قال ابن عبد البر : روى ابن وهب عن الليث أنه قال : أنا أكره رضاع الكبير أن أحل منه شيئا ، وروى عنه كاتبه أبو صالح : أن امرأة جاءته فقالت : أنا أريد الحج ، وليس لى محرم ، فقال : اذهبى إلى امرأة رجل ترضعك ، فيكون زوجها أبا لك فتحجين معه . قال ابن عبد البر : وقال بقول الليث قوم ، منهم ابن علية .

(٥) انظر المصدر السابق ( ٨ /٢٥٦ ) . قال ابن عبد البر : وأما قول عطاء فذكر عبد الرزاق عن ابن جريج قال : سمعت عطاء يسأل ، قال له رجل : سقتنى امرأة من لبنها بعد ما كنت رجلا كبيرا أفأنكحها ؟ قال : لا . قلت : وذلك رأيك ، قال : نعم ، قال عطاء : كانت عائشة تأمر به بنات أخيها .

(٦) المصدر السابق . قال ابن عبد البر : ولا يصح عنه ، والصحيح عنه : أنه لا رضاع =

وأبي موسى[١] .

ومذاهب الأئمة الأربعة[٢] : أن الرضاع المحرم – باتفاق – ما كان فى حال الصغر ، وهو محدد بالسنتين الأوليين من عمر الصغير ، أى : سنتى الرضاع المذكورتين فى القرآن .

أما رضاع الكبير الذى تجاوز السنتين فلا تنتشر به حرمة ، غير أن أبا حنيفة زاد ستة أشهر على السنتين[٣] ، وأن زفر – رحمه الله – بلغ بها ثلاثة أحوال[٤] .

وقد أجاب ابن عبد البر عن حديث عائشة – الذى استند إليه فى أن رضاع الكبير يحرم – بأنه حديث ترك قديما ، ولم يعمل به . يدل عليه ماقاله ابن أبى مليكة بعد أن سمع الحديث من القاسم حيث ذكر أنه مكث سنة ، أو قريبا منها لا يحدث به رهبة له ، ثم لقى القاسم فقال له : « لقد حدثتنى

---

= بعد فطام .

(١) المصدر السابق . قال ابن عبد البر : وكان أبو موسى يفتى به ثم انصرف عنه إلى قول ابن مسعود .

(٢) انظر الخرشى على خليل ( ٤ /١٧٦ ، ١٧٨ ) ، انظر الدر المختار مع حاشية رد المحتار ( ٣ /٢٠٩ ) ، وانظر الروضة ( ٩ /٧ ) ، والبيجرمى على الخطيب ( ٤ /٦١ ) .
ويرى الشافعية أن الرضاع المحرم ما كان فيما دون السنتين فمن بلغ سنتين فلا أثر لارتضاعه .

وانظر المغنى ( ٩ /٢٠١ ) .

(٣) و(٤) انظر الهداية ( ١ /٢٢٣ ) ، وقال الصاحبان : مدة الرضاع المحرم السنتان الأوليان فقط ، قال فى الفتح : فكان الأصح : قولهما ، وهو مختار الطحاوى .

انظر فتح القدير ( ٣ /٤٤٤ ) .

حديثا ما حدثته بعد . قال : ما هو ؟ فأخبره . قال : حدث به عنى أن عائشة أخبرتنيه »[1] .

قال ابن عبد البر : ولم يتلقه الجمهور بالقبول على عمومه ، بل تلقوه على أنه مخصوص ( أى : بسالم مولى أبى حذيفة ) . والله أعلم ، وممن قال رضاع الكبير ليس بشىء : عمر بن الخطاب ، وعلى بن أبى طالب ، وعبد الله بن مسعود ، وابن عمر ، وأبو هريرة ، وابن عباس ، وسائر أمهات المؤمنين غير عائشة ، وجمهور التابعين ، وجماعة فقهاء الأمصار ، منهم الثورى ، ومالك ، وأصحابه ، والأوزاعى ، وابن أبى ليلى ، وأبو حنيفة وأصحابه ، والشافعى وأصحابه ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو عبيد ، وأبو ثور ، والطبرى ، ومن حجتهم قوله – ﷺ – : « إنما الرضاعة من المجاعة . . . »[2] .

وهذا الحديث راويته عائشة رضى الله عنها وهو خلاف حديث رضاع الكبير – والعمل بالأمصار عليه .

وقد تقدم جواب ابن تيمية عليه ، حيث فرق – رحمه الله تعالى – بين الرضاع الذى يقصد به التغذية ، وبين الرضاع الذى يقصد به التحريم بالرضاع .

فالأول : هو مقصود حديث : « إنما الرضاعة من المجاعة » فلا يحرم إلا

---

(١) انظر التمهيد لابن عبد البر ( ٨ / ٢٦٠ ) .

والحديث أخرجه مسلم كتاب الرضاع ، باب : حكم « رضاعة الكبير » . انظر مسلم بشرح النووى ( ٣ / ٦٢٤ ) .

(٢) انظر التمهيد ( ٨ / ٢٦٠ ) .

ما قبل الفطام .

والثاني : هو مقصود حديث : « أرضعيه حتى يدخل عليك » فيجوز إرضاع الكبير إن احتيج إلى جعله ذا محرم ، وقد يجوز للحاجة ما لا يجوز لغيرها .

ونلحظ « هنا » أن ابن تيمية يصدر في هذا الاختيار عن قاعدتين أولاهما : الإعمال أولى من الإهمال ، فحديث رضاع الكبير صحيح ثابت ، وإن كان معارضا بحديث عائشة الآخر ، غير أنه يمكن الجمع بينهما — بما يرتفع معه هذا التعارض — بنحو ما قال به ابن تيمية .

والثانية : أنه يجوز للحاجة ما لا يجوز لغيرها ، وذلك في حدود ما وردت به النصوص .

وذلك لأن ابن تيمية — رحمه الله — وقف على ملابسات ورود نص « أن رضاع الكبير يحرم » ، وخرج منها : بأن ذلك جاز للحاجة ، فيكون الجواز مخصوصا بمثل هذه الحاجة ، لا أنه يخص بأصحابها — كما ذهب إليه جماعة العلماء — إذ لا وجه لتخصيص أصحاب هذه الحال بذلكم الحكم الشرعي دون باقي الأمة ، وليس ثم مخصص يتأكد به مذهب العلماء فيما قالوه ، وهذا هو ما فهمته السيدة عائشة رضي الله عنها وناهيك بفهمها ، فهي التي قال فيها أبو موسى : « ما أشكل علينا أصحابَ رسول الله — ﷺ — حديث قط فسألنا عائشة إلا وجدنا عندها منه علما » [1] .

---

(١) أخرجه الترمذي في المناقب ، في فضل عائشة رضي الله عنها قال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح غريب . انظر سنن الترمذي مع التحفة ( ١٠ / ٣٨١ ) . ومما يدل على أن ما قال به ابن تيمية في هذا الاختيار مقصور على من هذه حاله : أنه — رحمه الله =

وعلى هذا فمذهب ابن تيمية بهذا الخصوص : أن الأصل فى الرضاع المحرم ، إنما هو رضاع الصغير فيما قبل الفطام . وهذا هو الحكم العام .

وأنه للحاجة يكون إرضاع الكبير محرما إن احتيج إلى جعله ذا محرم ، وهذا حكم مخصوص بالحاجة الداعية إليه على نحو ما ثبت فى النص .

---

= تعالى – يرى أن الارتضاع بعد الفطام لا ينشر الحرمة ، وإن كان بدون الحولين ، كما هو مذهب ابن القاسم من المالكية .

فقد قال فى « مجموع الفتاوى » : « وروى الترمذى عن أم سلمة قالت : قال رسول الله – ﷺ – : « لا يحرم من الرضاعة إلا ما فتق الأمعاء فى الثدى ، وكان قبل الفطام » . ( أخرجه الترمذى فى الرضاع ، باب : ما جاء فى ذكر أن الرضاعة لا تحرم إلا فى الصغر دون الحولين ) .

ومعنى قوله فى « الثدى » : أى : وقته ، وهو الحولان ، كما جاء فى الحديث ، « إن ابنى إبراهيم مات فى الثدى » أى : وهو فى زمن الرضاع ، وهذا لا يقتضى أنه لا رضاع بعد الحولين ، ولا بعد الفطام ، وإن كان الفطام قبل تمام الحولين » .

انظر مجموع الفتاوى ( ٣٤/ ٥٩ ، ٦٠ ) .

وهذا الاختيار قد نص عليه البعلى فى « الاختيارات العلمية » ص ٢٨٣ .
ونستطيع أن ندرك مذاهب العلماء بهذا الخصوص مما نص عليه فى « المغنى » .

قال ابن قدامة : « فالاعتبار – يعنى فى التحريم الذى يثبت بالرضاع – بالعامين ، لا بالفطام ، فلو فطم قبل الحولين ثم ارتضع بعدهما قبل الفطام لم يثبت التحريم ، وقال ابن القاسم صاحب مالك : لو ارتضع بعد الفطام فى الحولين لم تحرم عليه ؛ لقوله – عليه الصلاة والسلام – : « وكان قبل الفطام » ، ولنا قول الله – تعالى – : ﴿ والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين ﴾ ( آية ٢٣٣ ، سورة البقرة ) ، والفطام معتبر بمدته لا بنفسه » .

وهذا الذى قاله ابن قدامة – رحمه الله تعالى – هو الأولى بالقبول لما فيه من الجمع بين ما دلت عليه الآية والحديث . والله أعلم .

# من مسائل كتاب النفقات

## المسألة الأولى
## في إنفاق الزوج على زوجته وتقدير ذلك

. . . – قال ابن تيمية – رحمه الله تعالى – : والصواب المقطوع به أن نفقة الزوجة مرجعها إلى العرف ، وليست مقدرة بالشرع ، بل تختلف باختلاف أحوال البلاد ، والأزمنة ، وحال الزوجين وعادتهما ، فإن الله – تعالى – قال ﴿ **وعاشروهن بالمعروف** ﴾ [1] ، وقال النبي – ﷺ – « خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف » [2] ، وقال : « ولهن عليكم رزقهن ، وكسوتهن بالمعروف » [3] .

وعلى هذا فالواجب : هو الرزق ، والكسوة بالمعروف في النوع ، والقدر ، وصفة الإنفاق[4] .

---

(١) آية ( ١٩ ) من سورة « النساء » .

(٢) أخرجه البخاري في كتاب النفقات ، باب : « إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف » ، وأخرجه مسلم في الأقضية ، باب : « قضية هند » .

انظر البخاري مع الفتح ( ٩ /٤١٨ ) ، ومسلم بشرح النووي ( ٤ /٣٠٤ ) .

(٣) هو قطعة من حديث جابر عند مسلم ، كتاب الحج ، باب : « حجة النبي – ﷺ – » . انظر مسلم بشرح النووي ( ٣ /٣٤٥ ) .

(٤) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٤ /٨٣ ، ٨٧ ) .

أما « النوع » فلا يتعين أن يعطيها مكيلا كالبر ، ولا موزونا كالخبز ، ولا ثمن ذلك كالدرهم ، بل يرجع فى ذلك إلى العرف ، فإذا أعطاها كفايتها بالمعروف مثل أن يكون عادتهم أكل التمر والشعير ، فيعطيها ذلك ، أو يكون أكل الخبز والإدام فيعطيها ذلك ، وإن كان عادتهم أن يعطيها حبا تطحنه فى البيت فعل ذلك ، وإن كان يخبز فى البيت فعل ذلك ، وإن كان يشترى خبزا من السوق فعل ذلك ، وكذلك الطبيخ ونحوه فعلى ما هو معروف ، فلا يتعين عليه دراهم ، ولا حبات أصلا ، لا بشرع ولا بفرض ، فإنّ تعيُّن ذلك دائما من المنكر ، ليس من المعروف ، وهو مضرٌّ به تارة ، وبها أخرى[1] .

وكذلك « القدر » لا يتعين مقدار مطرد ، بل تتنوع المقادير بتنوع الأوقات[2] .

وأما « صفة الإنفاق » فقد قيل : إن الواجب تمليكها النفقة والكسوة ، وقيل : لا يجب التمليك وهو الصواب ، فإن ذلك ليس هو المعروف ، بل عُرْف النبى - ﷺ - والمسلمين إلى يومنا هذا : أن الرجل يأتى بالطعام إلى منزله ، فيأكل هو وامرأته ومملوكه : تارة جميعا ، وتارة أفرادا ، ويفضل منه فضل تارة فيدخرونه[3] .

---

(١) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٤ /٨٧ ) .

(٢) المصدر السابق ( ٣٤ /٨٨ ) .

(٣) المصدر السابق . وما قال به ابن تيمية فى صفة الإنفاق - من أنه لا يجب التمليك - هو مذهب الحنفية ، والحنابلة . قال فى « المبسوط » ، طريق إيصال النفقة إليها ( أى : الزوجة ) شيئان : التمكين ، والتمليك ، حتى إذا كان الرجل صاحب مائدة وطعام كثير تتمكن هى من تناول مقدار كفايتها فليس لها أن تطالب الزوج بفروض النفقة . المبسوط ( ٥ /١٨١ ) .

ولا يعرف المسلمون أنه يملكها كل يوم دراهم تتصرف فيها تصرف المالك ، بل من عاشر امرأة بمثل هذا الغرض كانا - عند المسلمين - قد تعاشرا بغيرالمعروف ، وتضارا فى العشرة ، وإنما يفعل أحدهما ذلك بصاحبه عند الضرر ، لا عند العشرة بالمعروف[1] .

« وأيضا » فإن النبى - ﷺ - أوجب فى الزوجة مثل ما أوجب فى المملوك فتارة قال : « لهن رزقهن ، وكسوتهن بالمعروف » كما فى المملوك ، وتارة قال : « تطعمها إذا أكلت ، وتكسوها إذا اكتسيت » كما قال فى المملوك ، وقد اتفق المسلمون على أنه لا يجب تمليك المملوك نفقته ، فعلم أن هذا الكلام لا يقتضى إيجاب التمليك[2] .

وإذا تنازع الزوجان فمتى اعترفت الزوجة أنه يطعمها إذا أكل ، ويكسوها إذا اكتسى - وذلك هوالمعروف لمثلها فى بلدها - فلا حق لها سوى ذلك ، وإن أنكرت ذلك أمره الحاكم أن ينفق بالمعروف ، بل ولا له أن يأمر بدراهم مقدرة مطلقا ، أو حب مقدر مطلقا ، لكن يذكر المعروف الذى يليق بهما[3] .

وما قال به ابن تيمية من أن النفقة يرجع فيها إلى العرف ، وأنها ليست

---

= وقال فى المبدع ( ٨ /١٩٨ ) إذا أكلت معه عادة ، أو كساها بلا إذن ، ولم يتبرع سقطت ، وفى « الرعاية » : وهو ظاهر « المغنى » إن نوى أن يعتد بها . ومذهب الشافعية : أنه يجب التمليك ، ولهم فى ذلك تفصيل . انظر الروضة ( ٩ /٥٢ ، ٥٣ ) .

(١) مجموع الفتاوى ٣٤ / ٨٨

(٢) و(٣) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٤ /٨٨ ، ٨٩ ) . قوله : قال ( أى : النبى ﷺ - : « تطعمها إذا أكلت . .الحديث » . أخرجه أبو داود ، كتاب النكاح ، باب : « فى حق المرأة على زوجها » . انظر مختصر السنن ( ٣ /٦٧ ، ٦٨ ) .

مقدرة بالشرع – هو مذهب الجمهور ( المالكية[١] ، والحنفيـة[٢] ، والحنابلة )[٣] .

وخالف الشافعى فقدر النفقة الواجبة على المقتر بأنها مد بمد النبى – ﷺ – وعلى الموسر : مدان ، وعلى المتوسط : مد ونصف[٤] ، وذلك قياسا على الكفارة ، لقول الله – تعالى – فى آية الكفارة : ﴿ . . .من أوسط ما تطعمون أهليكم ﴾[٥] .

وقد أجيب عن استدلال الشافعية السابق : بأن التقدير بالوزن فى الكفارات ليس لكونها نفقة واجبة ، بل لكونها عبادة محضة لوجوبها على وجه الصدقة كالزكاة ، فكانت مقدرة بنفسها كالزكاة ، ووجوب النفقة على الزوجة ليس على وجه الصدقة بل على وجه الكفاية ، فتتقدر بالكفاية ، ويؤكد هذا حديث هند زوج أبى سفيان لمَّا شكت شح زوجها إلى النبى – ﷺ – حيث قال : « خذى من مال أبى سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف »[٦] .

---

(١) انظر الخرشى ( ٤ /١٨٣ ، ١٨٤ ) ، والقوانين ص ١٩٢ ، وأسهل المدارك ( ٢ /١٢٠ ) .
(٢) انظر المبسوط ( ٥ /١٨١ ، ١٨٢ ) والبدائع ( ٤ /٢٣ ) .
(٣) انظر المغنى ( ٩ /٢٣١ ) .
(٤) انظر المهذب ( ٢ /٢٠٦ ) ، والتنبيه ص ١٢٩ ، والروضة ( ٩ /٤٠ ) .
(٥) آية ( ٨٩ ) سورة « المائدة » .
(٦) انظر البدائع ( ٤ /٢٣ ) .

## المسألة الثانية
## فيما يكون على الرجل عند التنازع فى النفقة

. . . – أما إذا كانت المرأة مقيمة فى بيت زوجها مدة تأكل وتشرب وتكتسى كما جرت به العادة ثم تنازع الزوجان فى ذلك ، فقالت هى : أنت ما أنفقت على ولا كسوتنى ، بل حصل ذلك من غيرك ، وقال هو : بل النفقة والكسوة كانت منى .

فاختار ابن تيمية – رحمه الله – أن القول قوله( أى : قول الزوج ) .

قال ابن تيمية : وهذا هو الصحيح . .

ولكن إذا تنازعا ( أى : الرجل ، والمرأة ) فى قبضها ( أى : النفقة ) ، فالصواب عند ابن تيمية أنه يرجع فى ذلك إلى العرف ، فإذا كانت العادة أن الرجل ينفق على المرأة فى بيته ويكسوها ، وادعت أنه لم يفعل ذلك فالقول قوله مع يمينه .

قال ابن تيمية : وهذا القول هو الصواب الذى لا يسوغ غيره[1] ، لأوجه :

« أحدها » : أن الصحابة والتابعين على عهد الرسول – ﷺ – وخلفائه الراشدين لم يعلم منهم امرأة قُبِلَ قولهافى ذلك ، ولوكان قول المرأة مقبولا فى ذلك لكانت الهمم متوفرة على دعوى النساء ، وذلك كما هو الواقع ،

---

(١) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٤ /٧٧ ) .

فعلم أنه كان مستقرا بينهم أنه لا يقبل قولها[١] .

« الثانى » : أنه لو كان القول قولها لم يقبل قول الرجل إلا ببينة ، فكان يحتاج إلى الإشهاد عليها كلما أطعمها وكساها ، وكان تركه ذلك تفريطا منه ، إذا ترك الإشهاد على الدين المؤجل ، ومعلوم أن هذا لم يفعله مسلم من السلف[٢] .

« الثالث » : أن الإشهاد فى هذا متعذر أو متعسر ، فلا يحتاج إليه ، كالإشهاد على الوطء . . . ، والإنفاق فى البيوت بهذه المثابة ، ولا يكلف الناس الإشهاد على إعطاء النفقة ، فإن هذابدعة فى الدين ، وحرج على المسلمين ، واتِّباع لغير سبيل المؤمنين[٣] .

« الرابع » : أن العلماء متنازعون : هل يجب تمليك النفقة ؟ على قولين ، والأظهر أنه لا يجب ، ولا يجب أن يفرض لها شيئا ، بل يطعمها ، ويكسوها بالمعروف ، وهذا القول هو الذى دلت عليه سنة رسول الله - ﷺ - حيث قال فى النساء : « ولهن عليكم رزقهن ، وكسوتهن بالمعروف » [٤] . كما فى المملوك « وللمملوك كسوته وطعامه » [٥] ، وقال : « حقها أن

---

(١) و(٢) المصدر السابق ( ٣٤ /٧٨ ) .

(٣) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٤ /٧٩ ) .

(٤) انظر شرح السنة للبغوى ( ٩ /٣٢٣ ) كتاب العدة ، باب : « نفقة الزوجة » ، وهذا اللفظ جزء من حديث جابر فى صحيح مسلم ، كتاب الحج ، باب : « حجة النبى - ﷺ - » . انظر مسلم بشرح النووى ( ٤ /٣٤٥ ) .

(٥) جزء من حديث أخرجه مسلم عن أبى الطاهر ، عن ابن وهب ، عن عمر بن الحارث عن بكير بن الأشج فى كتاب الأيمان ، باب : « صحبة المماليك » . انظر مسلم بشرح النووى ( ٤ /٢١٤ ) .

تطعمها إذا طعمت ، وتكسوها إذا اكتسيت »[1] كما قال فى المماليك : « إخوانكم خولكم ، جعلهم الله تحت أيديكم ، فمن كان أخوه تحت يده فليطعمه مما يأكل ، وليلبسه مما يلبس »[2] .

هذه عادة المسلمين على عهد رسول الله - ﷺ - وخلفائه لا يعلم قط أن رجلا فرض لزوجته نفقة ، بل يطعمها ، ويكسوها .

الوجه « الخامس » : أن اليمين مشروعة فى جنبة أقوى المتداعيين ، سواء ترجح ذلك بالبراءة الأصلية ، أو اليد الحسية ، أو العادة العملية . . . ، وهنا العادة الجارية بأن الرجل ينفق على امرأته ويكسوها ، فإن لم يعلم لها جهة تنفق منها على نفسها أجرى الأمر على العادة[3] .

الوجه « السادس » : أن هذه المرأة لابد أن تكون أكلت ، واكتست فى الزمان الماضى ، وذلك إما أن يكون من الزوج ، وإما أن يكون من غيره ، والأصل عدم غيره ، فيكون منه . . ؛ لأن الحكم الحادث يضاف إلى السبب المعلوم[4] .

وما قال به ابن تيمية هو : بعض مذهب مالك ؛ لأن المذهب : إن كان الزوج غائبا عنها فالقول قولها ، وإن كان حاضرا معها فالقول قول الزوج

---

(١) مختصر سنن أبى داود ( ٣ /٦٧ ، ٦٨ ) كتاب النكاح ، باب : « فى حق المرأة على زوجها » . من حديث حكيم بن معاوية القشيرى عن أبيه قال : قلت يارسول الله : ما حق زوجة أحدنا عليه ؟ قال : أن تطعمها إذا طعمت . . الحديث » .

(٢) البخارى مع الفتح ( ١ /١٠٦ ) كتاب الإيمان ، باب : « المعاصى من أمر الجاهلية » .

(٣) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٤ /٨١ ) .

(٤) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٤ /٨٢ ) .

مع يمينه ؛ لأن الظاهر أنها لا تسلم نفسها إليه إلا بعد أن تتسلم النفقة[1] .

قال الدسوقى : وإذا طلبت نفقة مدة ماضية ، وادعى أنها أكلت معه فيها صدق الزوج على الظاهر كما ذكره الشيخ عبد الباقى على « شرح الزرقانى »[2] .

قلت : وذكر نحوه العدوى فى حاشيته على الخرشي[3] .

ومذهب الجمهور ( الحنفية ،[4] ، والشافعية[5] ، والحنابلة[6] ) : أن القول قول الزوجة مع يمينها .

ووجه ذلك عندهم : قول النبى – ﷺ – : « البينة على المدعى واليمين على من أنكر »[7] ، والزوجة تنكر القبض فكان القول قولها ، ولأنهما زوجان اختلفا فى قبض النفقة فكان القول قولها ؛ كما لو سلمت نفسها والزوج غائب .

والذى يظهر لى صواب ما قال به ابن تيمية ، وسيأتى كلامه على حديث « البينة على المدعى . . » فى الدعوى والبينات . والله أعلم .

---

(١) و(٢) و(٣) انظر حاشية الدسوق على الشرح الكبير ( ٣ /٥١٤ ) ، وانظر حاشية العدوى على الخرشى ( ٤ /١٩١ ) ، وانظر تكملة المجموع ( ١٨ /٢٧٥ ) .

(٤) نقله عنهم المطيعى فى تكملة المجموع ( ١٨ /٢٧٥ ) .

(٥) انظر المهذب ( ٢ /٢١٠ ) ، والتنبيه ص ١٣٠ ، وتكملة المجموع ( ١٨ /٢٧٥ ) .

(٦) انظر الفروع ( ٥ /٥٨٧ ) ، وانظر المبدع ( ٨ /٢٠٦ ) .

(٧) سيأتى تخريج هذا الحديث ، والكلام عنه تفصيلا فى « الدعوى والبينات » .

## المسألة الثالثة
## القول فى نفقة الحمل

. . . – واختار ابن تيمية – رحمه الله – : أن المرأة إذا كانت حاملا ، وهى مطلقة – طلاقا بائنا – استحقت نفقتها وكسوتها بالمعروف ، وهى فى الحقيقة نفقة على الحمل[1] . وهذا أظهر قولى العلماء – عنده – لقوله – تعالى – : ﴿ وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن ﴾ [2] .

وما قال به ابن تيمية هو : قول مالك[3] ، وأحد القولين فى مذهب الشافعي[4] ، وإحدى الروايتين عن أحمد[5] .

فابن تيمية يرى أن الصحيح : وجوب النفقة للحمل ، وللزوجة من أجل الحمل ، لكونهاحاملا بولد الزوج ، فهى نفقة عليه لكونه أباه ، لا عليها

---

(١) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٤ /٧٢ )

(٢) آية (٦) سورة الطلاق .

(٣) انظر الموطأ مع المنتقى ( ٤ /١٠٦ ) ، فعن مالك : أنه سمع ابن شهاب يقول : « المبتوتة لا تخرج من بيتها حتى تحل ، وليست لها نفقة إلا أن تكون حاملا فينفق عليها حتى تضع حملها » . قال مالك : وهذا الأمر عندنا .

وذكر فى « الشرح الصغير » : أن البائن بخلع ، أو بتات تسقط نفقتها إن لم تكن حاملا ، فإن كانت حاملا لها النفقة للحمل . الشرح الصغير ( ١ /٥٢٢ ) .

(٤) انظر الروضة ( ٩ /٦٦ ) .

(٥) انظر المغنى ( ٩ /٢٩١ ) وهذه الرواية اختارها أبو بكر ، وعلل ذلك بأن النفقة تجب بوجوب الحمل ، وتسقط عند انفصاله مما يدل على أنها له .

لكونها زوجة[1] .

ومذهب أبى حنيفة ، وما يروى عن عمر ، وزيد بن ثابت ، وأسامة : أن هذه النفقة نفقة زوجة معتدة ، ولا فرق بين أن تكون حاملا ، أو حائلا ، وليس لكونها حاملا تأثير ، فإنهم ينفقون عليها حتى تنقضى العدة ، سواء كانت حاملا أو حائلا[2] .

ومذهب الشافعى فى أحد قوليه ، وإحدى الروايتين عن أحمد : أنه ينفق عليها نفقة زوجة ، لأجل الحمل[3] .

قال ابن تيمية : وهذا قول متناقض ، فإنه إن كان نفقة زوجة ، فقد وجب لكونها زوجة ، لا لأجل الولد ، وإن كان لأجل الولد ، فنفقة الولد تجب مع غير الزوجة ، كما يجب عليه أن ينفق على سريته الحامل إذا أعتقها ، وهؤلاء يقولون : هل وجبت النفقة للحمل ؟ أولها من أجل الحمل ؟ على قولين فإن أرادوا لها من أجل الحمل – أى لهذه الحامل من أجل حملها – فلا فرق ، وإن أرادوا – وهو مرادهم – أنه يجب لها نفقة زوجة من أجل الحمل : فهذا تناقض ، فإن نفقة الزوجة تجب وإن لم يكن حمل ، ونفقة الحمل تجب وإن لم تكن زوجة[4] .

---

(١) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٤ /٧٣ ) .

(٢) انظر المبسوط للسرخسى ( ٥ /٢٠١ ، ٢٠٢ ) ، وحاشية رد المحتار ( ٣ /٦٠٩ ) . ويذكر الحنفية ذلك – علاوة على ما تقدم – عن ابن مسعود ، وعائشة – رضى الله عنهما – .

(٣) انظر المغنى ( ٩ /٢٩١ ،٢٩٢ ) ، وانظر الروضة ( ٩ /٦٦ ) . قال النووى : وهل هى ( أى : النفقة ) للحمل أم الحامل ؟ قولان ، أظهرهما : للحامل بسبب الحمل .

(٤) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٤ /٧٣ ) .

وتعلق وجوب النفقة - هنا - بالحمل يبنى عليه ابن تيمية : أنه إذا لم تكن الحامل زوجة ، بل كانت حاملا بوطء شبهة يلحقه نسبه ، أو كانت حاملا منه وقد أعتقها فتجب عليه نفقة حمل .

فنفقة الحمل - عند ابن تيمية - كنفقة الإرضاع تجب على المولود له للمولود لكونه أبا فهى من باب نفقة « الأب على ابنه » ، لا من باب « نفقة الزوج على زوجته »[1] .

## المسألة الرابعة
## وجوب نفقة الأقارب

. . . - واختار ابن تيمية - رحمه الله تعالى - : وجوب الصلة والنفقة ، وغيرها لذوى الأرحام : الذين لا يرثون بفرض ولا تعصيب[2]

ويستدل ابن تيمية بآية سورة النور : **﴿ ولا يأتل أولو الفضل منكم والسعة أن يؤتوا أولى القربى ، والمساكين والمهاجرين فى سبيل الله وليعفوا وليصفحوا ألا تحبون أن يغفر الله لكم والله غفور رحيم ﴾**[3] .

قال ابن تيمية : وفى الآية دليل على وجوب الصلة ، والنفقة ، وغيرها لذوى الأرحام - الذين لا يرثون بفرض ، ولاتعصيب - فإنه قد ثبت فى الصحيح[4] عن عائشة فى قصة الإفك : أن أبا بكر الصديق حلف أن لا

---

(١) المصدر السابق ( ٣٤ /٧٤ ) .

(٢) انظر مجموع الفتاوى ( ١٥ /٣٥٠ ) .

(٣) آية ( ٢٢ ) سورة النور .

(٤) البخارى مع الفتح ( ٨ /٣٠٩ ) ، ( ٦٥ ) كتاب التفسير ، ( ٦ ) - باب « لولا إذ =

ينفق على مسطح بن أثاثة ، وكان أحد الخائضين فى الإفك فى شأن عائشة ، وكانت أم مسطح بنت خالة أبى بكر ، وقد جعله الله من ذوى القربى الذين نهى عن ترك إيتائهم ، والنهى يقتضى التحريم ، فإذا لم يجز الحلف على ترك الفعل كان الفعل واجبا ؛ لأن الحلف على ترك الجائز جائز(١) .

فإن كان مال الإنسان لا يتسع للأقارب ، والأباعد ، فإن نفقة القريب واجبة عليه ، فلا يعطي البعيد ما يضر بالقريب(٢) .

وتفصيل مذاهب العلماء بهذا الخصوص على النحو التالى :

أما مذهب الحنفية فالذى فيه : أن النفقة تجب لكل ذى رحم محرم : كالعَمِّ والأخ ، وابن الأخ ، والعمة ، والخالة ، والخال ، ولا تجب لغير ذى رحم محرم كابن العم ، وبنت العم ، ولا لمحرم غير ذى رحم كالأخ من الرضاع(٣) .

ومذهب الحنابلة : أن النفقة تجب لكل قريب وارث ، بفرض ، أو تعصيب ، ولا تجب لذوى الأرحام ممن لا يرثون بفرض ، ولا تعصيب ، كبنت العم ، والخال ، والخالة ، والعمة ، ونحوهم(٤) .

---

= سمعتموه ظن المؤمنون والمؤمنات بأنفسهم خيرا . . الآية ﴾ .

ولم يذهب ابن حجر ، ولا غيره إلى تأويل الحديث بمثل ما ذهب إليه ابن تيمية — رحمه الله — .

(١) انظر مجموع الفتاوى ( ١٥ / ٣٥٠ ) .

(٢) المصدر السابق ( ٣٤ /١٠٧ ) .

(٣) انظر المبسوط ( ٥ / ٢٢٣ ) .

(٤) انظر شرح منتهى الإرادات للبهوتى على كشاف القناع ( ٣ /٣٥٧ ) ، والمقنع لابن قدامة مع حاشيته ( ٣ /٣١٩ ) .

ومذهب المالكية ، والشافعية يضيق دائرة من تجب لهم النفقة ، فالنفقة الواجبة محصورة فى الوالدين ، والمولودين ؛ لأن الشرع ورد بإيجاب النفقة لهم ، ومن سواهم لا يلحق بهم فى الولادة وأحكامها ، فلا يلحق بهم فى وجوب النفقة[1] .

وعلى هذا فلا تجب نفقة ما عدا المولدين من الأقارب كالإخوة ، والأعمام ، وغيرهم .

ومما يتقدم يتضح أن ماقاله ابن تيمية من وجوب النفقة لذوى الأرحام الذين لا يرثون بفرض ، ولا تعصيب - فيه تفرد عن المذاهب الأربعة[2] .

وقد نصر ابن قيم الجوزية فى « زاد المعاد » - ما قال به ابن تيمية - رحمه الله تعالى - حيث ذكر : أن وجوب النفقة على ذوى الأرحام - هو الصحيح فى الدليل ، وهو الذى تقتضيه قواعد الشرع وصلة الأرحام التى أمر الله بها أن توصل وحرم الجنة على قاطع رحم .

قال ابن القيم[3] : فالنفقة تستحق بشيئين : بالميراث بكتاب الله - تعالى - وبالرحم بسنة رسول الله - ﷺ - ، وقد تقدم أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه حبس عصبة صبى أن ينفقوا عليه وكانوا بنى عمه ، وتقدم قول زيد بن ثابت : « إذا كان عم ، وأم ، فعلى العم بقدر ميراثه ، وعلى الأم بقدر ميراثها » ولا مخالف لهم من الصحابة البتة ، وهو قول جمهور

---

(١) انظر مختصر خليل ص ١٨٥ ، والخرشى ( ٤ /٢٠٢ ) ، وأسهل المدارك للكشناوى ( ٢ /٢٠٠ ) ، والروضة للنووى ( ٨٩ /٣ ) . والمالكية يضيقون دائرة من تجب نفقتهم على نحو يفوق ما عند الشافعية . انظر القوانين ص ١٩٣ .

(٢) انظر مجموع الفتاوى ( ١٥ /٣٥٠ ) .

(٣) زاد المعاد ( ٤ /١٦٦ ) .

السلف ، وعليه يدل قوله - تعالى - : ﴿ **وآت ذا القربى حقه** ﴾ [(١)] ، وقوله - تعالى - : ﴿ **وبالوالدين إحسانا وبذى القربى** ﴾ [(٢)] .

وقد أوجب النبى - ﷺ - العطية للأقارب ، وصرح بأنسابهم فقال : « . . .وأختك ، وأخاك ، ثم أدناك ، فأدناك ، حق واجب ، ورحم موصول » [(٣)] .

قال ابن القيم : فإن قيل المراد بذلك : البر والصلة دون الوجوب ، قيل يرد هذا أنه - سبحانه - أمر به وسماه حقا ، وأضافه إليه بقوله « حقه » ، وأخبر النبى - ﷺ - بأنه حقٌّ ، وأنه واجب ، وبعض هذا ينادى على الوجوب جهارا .

فإن قيل المراد « بحقه » : ترك قطيعته ، فالجواب من وجهين . أحدهما : أن يقال : فأى قطيعة أعظم من أن يراه يتلظى جوعا وعطشا ، ويتأذى غاية الأذى بالحر والبرد ، ولا يطعمه لقمة ، ولا يسقيه جرعة ، ولا يكسوه ما

---

(١) آية ( ٢٦ ) الإسراء .

(٢) آية ( ٣٦ ) النساء .

(٣) أخرجه أبو داود فى الأدب ، باب « فى برالوالدين » . انظر السنن مع العون ( ١٤ /٤٩ ) . وانظر الفتح الربانى ( ١٧ /٦١ ) ، كتاب النفقات ، باب : « النفقة على الأقارب ، ومن يقدم منهم ؟ وعلى ما ملكت يمينه » عن رجل من بنى يربوع قال : أتيت النبى - ﷺ - فسمعته يقول : « يد المعطى العليا ، أمك ، وأباك ، وأختك ، وأخاك ، ثم أدناك فأدناك » .

وذكر الشيخ عن المقدام بن معدى كرب الكندى عن النبى - ﷺ - : « إن الله - عز وجل - يوصيكم بأمهاتكم ، إن الله يوصيكم باباتكم ، إن الله يوصيكم بالأقرب فالأقرب » .

يستر عورته ويقيه الحر والبرد ويسكنه تحت سقف يظله ، هذا وهو أخوه ، وابن أمه وأبيه ، أو عمه صنو أبيه ، أو خالته التى هى أمه . . . ، فإن لم تكن هذه قطيعة فإنّا لا ندرى ما هى القطيعة المحرمة ، والصلة التى أمر الله بها وحرم الجنة على قاطعها ؟ ! !

الثانى : أن يقال : فما هذه الصلة الواجبة التى نادت عليهاالنصوص ، وبالغت فى إيجابها ، وذمت قاطعها ؟ فأى قدر زائد فيها على حق الأجنبى حتى تعقله القلوب ، وتخبر به الألسنة ، وتعمل به الجوارح ؟ أهو السلام عليه إذا لقيه ، وعيادته إذا مرض ، وتشميته إذا عطس ، وإجابته إذا دعاه ؟ . . فإنه لا يجب شى ء من ذلك إلا ما يجب نظيره للأجنبى على الأجنبى ، فإن كانت هذه الصلة ترك ضربه وسبه ، وأذاه ، والإزراء به ونحو ذلك ، فهذا حق يجب لكل مسلم على كل مسلم ، بل للذمى البعيد على المسلم فما خصوصية صلة الرحم الواجبة ؟ ولهذا كان بعض فضلاء المتأخرين يقول : « أعيانى أن أعرف صلة الرحم الواجبة » .

ويتساءل ابن القيم : ولكن ما الصلة التى تختص بها الرحم ، ولا يشاركه فيها الأجنبى ؟ . . ثم يجيب على الفقهاء بقوله : إنه لا يمكنكم أن تعينوا وجوب شى ء ( يكون معنى للصلة ) إلا وكانت النفقة أوجب منه ، ولا يمكنكم أن تذكروا مسقطا لوجوب النفقة إلا وكان ماعداها أولى بالسقوط منه ، والنبى - ﷺ - قد قرن حق الأخ والأخت بالأب والأم فقال : « أمك ، وأباك ، وأختك ، وأخاك ، ثم أدناك فأدناك » ، فما الذى نسخ هذا ؟ ! وماالذى جعل أوله للوجوب ، وآخره للاستحباب ؟ ![1] .

---

(١) زاد المعاد ( ٤ /١٦٦ ، ١٦٧ ) .

وهذا الذى قاله ابن القيم – مما هو نصرة لقول ابن تيمية – رحمه الله تعالى – هو ما أيده الشوكانى فى « النيل »[1] ، والصنعانى فى « السبل »[2] .

ومن مجموع ما تقدم يظهر أن ما قال به ابن تيمية – رحمه الله تعالى – متوجه قوى . والله أعلم .

---

(١) انظر نيل الأوطار ( ٨ / ١٢٠ ) . قال الشوكانى فى التعليق على حديث أبى داود المتقدم : « فيه دليل على وجوب نفقة الأقارب سواء كانوا وارثين أم لا » .

على أنه – رحمه الله – نفى فى « السيل الجرار » أنه يوجد دليل يدل على وجوب نفقة سائر القرابة . انظر السيل الجرار ( ٢ / ٤٦٠ ) .

(٢) انظر سبل السلام ( ٣ / ١١٦٣ ) . قال الصنعانى فى تعليقه على حديث أبى داود الذى تقدم : وفى قوله : « وأختك ، وأخاك ثم أناك فأدناك . . . إلى آخره » – دليل على وجوب الإنفاق للقريب المعسر ، فإنه تفصيل لقوله : « وابدأ بمن تعول » ، فجعل الأخ من عياله ، وإلى هذا ذهب عمر ، وابن أبى ليلى .

# من مسائل كتاب الحضانة

## المسألة الأولى
## فيمن يقدم فى الحضانة

. . . – واختار ابن تيمية – رحمه الله تعالى – أن الأم تقدم فى الحضانة على الأب ، ثم يقدم من النساء من كن من جهة الأب على اللاتى من جهة الأم ، وما سوى ذلك من تقديم نساء الأم على نساء الأب فهو مخالف للمنصوص والمعقول[1] .

قال ابن تيمية : وأما تقديم جنس نساء الأم على نساء الأب فمخالف للأصول والعقول[2] .

ويؤكد ابن تيمية صحة ما ذهب إليه بأنه لو كانت جهة قرابة الأم راجحة لترجح رجالها ونساؤها ، فلما لم يترجح رجالها بالاتفاق ، فكذلك نساؤها أيضا ولأن مجمع أصول الشرع إنما يقدم أقارب الأب فى الميراث ، والعقد ، والنفقة ، وولاية الموت ، والمال ، وغير ذلك ، ولم يقدم الشرع قرابة الأم فى حكم من الأحكام ، فمن قدمهن فى الحضانة فقد خالف أصول الشريعة[3] .

وابن تيمية « ينقح المناط » فى تقديم الشرع للمرأة فى الحضانة على

---

(١) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٤ /١٢٣ ) .

(٢) و(٣) المصدر السابق .

الرجل ، ويرجح أن ذلك لجنس النساء ، لأنهن أرفق بالصغير ، وأخبر بتغذيته وحمله ، وأصبر على ذلك ، وأرحم به ، لا كما قال الفقهاء : لكون قرابة الأم مقدمة على قرابة الأب[١] .

وعلى هذا فأم الأب مقدمة على أم الأم ، والأخت من الأب مقدمة على الأخت من الأم ، والعمة مقدمة على الخالة ، فهن قدمن لأنهن من جنس النساء مع قرابتهن للأب[٢] .

فالتقديم فى الحضانة لجنس النساء على الرجال لا ينبنى عليه تقديم قرابة الأم على قرابة الأب[٣] .

وما قال به ابن تيمية هو رواية عن أحمد - رحمه الله -[٤] .

قال ابن قدامة : فإن اجتمعت أم أم ، وأم أب . . فعن أحمد أن أم الأب أحق ، وهو قياس قول الخرق ؛ لأنه قدم خالة الأب على خالة الأم[٥] .

ومذاهب الأئمة الثلاثة[٦] ، والمشهور من المذهب الحنبلي[٧] : تقديم النساء من جهة الأم فى الحضانة على النساء من جهة الأب ، وتفصيل ذلك على هذا النحو :

( أولا ) : المذهب الحنفى : تقدم الأم ، فأم الأم أولى من أم الأب ،

---

(١) المصدر السابق ( ٣٤ /١٢٢ ) .

(٢) و(٣) المصدر السابق .

(٤) انظر المغنى لابن قدامة ( ٩ /٣٠٧ ) ، وانظر الإنصاف ( ٩ /٤١٩ ) .

(٥) المصدر السابق .

(٦) و(٧) انظر القوانين ( ١٩٤ ) ، والخرشى ( ٤ /٢٠٨ ) ، والهداية ( ٢ /٣٧ ) ، والمهذب ( ٢ /٢١٧ ) ، والإنصاف ( ٩ /٤١٦ : ٤١٩ ) .

فالأخوات : الأخت الشقيقة ، فالأخت لأم ، فالأخت لأب ، فالخالات ، فالعمات[1] .

( ثانيا ) : المذهب المالكى : تقدم الأم ثم الجدة للأم ، ثم الخالة ، ثم الجدة للأب وإن علت ، ثم الأخت ، ثم العمة ، ثم ابنة الأخ ، ثم الأفضل من العصبة[2] .

( ثالثا ) : المذهب الشافعى : تقدم الأم ، ثم تنتقل إلى من يرث من أمهاتها لمشاركتها فى الولادة والإرث ، فإن عدم من يصلح للحضانة من أمهات الأم ففيه قولان : قال فى القديم : تنتقل إلى الأخت ، والخالة ، ويقدمان على أم الأب لما روى البراء بن عازب رضى الله عنه « أن النبى – ﷺ – قضى فى بنت حمزة لخالتها ، وقال : « الخالة بمنزلة الأم » ولأن الأخت ركضت مع الولد فى الرحم و لم تركض أم الأب معه فى الرحم فقدمت عليها .

وقال فى الجديد : إذا عدمت أمهات الأم انتقلت الحضانة إلى أم الأب ، وصححه الشيرازى فى « المهذب »[3] .

( رابعا ) : المذهب الحنبلى : تقدم الأم ، ثم أمهاتها ، ثم الأب ، ثم أمهاته ثم الجد ، ثم أمهاته ، ثم الأخت للأبوين ، ثم للأب ، ثم الأخت للأم ، ثم الخالة ، ثم العمة ، وذلك فى الصحيح عن أحمد . قاله ابن قدامة[4] .

---

(١) انظر الهداية ( ٣ /٣٧ ) .

(٢) انظر القوانين ص ١٩٤ ، ومختصر خليل ص ١٨٦ ، والخرشى ( ٤ /٢٠٨ ) .

(٣) انظر المهذب ( ٢ /٢١٧ ) .

(٤) انظر المغنى ( ٩ /٣٠٧ ) ، والإنصاف ( ٩ /٤١٦ : ٤١٩ ) .

قال المرداوى : وعنه تقدم الأخت من الأم على الأخت من الأب ، والخالة على العمة ، وخالة الأم على خالة الأب . . .وهو المذهب[1] .

ووجه ما قال به الأئمة : ما رواه مالك فى الموطأ عن يحيى بن سعيد قال سمعت القاسم بن محمد يقول : كانت عند عمر بن الخطاب امرأة من الأنصار ، فولدت له عاصم بن عمر ، ففارقها فجاء عمر قباء فوجد ابنه يلعب بفناء المسجد فأخذ بعضده فوضعه بين يديه على الدابة ، فأدركته جدة الغلام فنازعته إياه حتى أتيا أبا بكر الصديق فقال عمر : ابنى ، وقالت المرأة : ابنى ، فقال أبو بكر : خل بينها وبينه ، قال : فما راجعه عمر الكلام ، قال : وسمعت مالكا يقول : وهذا الأمر الذى آخذ به فى ذلك[2] .

ودلالة هذا : أن أبا بكر قضى بحضانة الغلام لجدته .

وكذلك قصة ابنة حمزة ، روى أبو داود بسنده عن على – قال : « خرج زيد بن حارثة إلى مكة ، فقدم بابنة حمزة ، فقال جعفر : أنا آخذها ، أنا أحق بها ، ابنة عمى ، وعندى خالتها ، وإنما الخالة أم ، فقال على : أنا أحق بها ، ابنة عمى ، وعندى ابنة رسول الله – ﷺ – وهى أحق بها ، فقال زيد : أنا أحق بها ، أنا خرجت إليها ، وسافرت وقدمت بها ، فخرج النبى – ﷺ – فذكر حديثا – قال : وأما الجارية فأقضى بها لجعفر ،

---

(١) انظر الإنصاف ٩ / ٤١٦ – ٤١٩

(٢) انظر الموطأ مع المنتقى ( ٦ /١٨٥ ) ، كتاب الوصية ، باب : ما جاء فى المؤنث من الرجال ، ومن أحق بالولد . . »

قال محققا شرح السنة للبغوى فى حكم الحديث : رجاله ثقات ، لكنه منقطع .

انظر شرح السنة للبغوى ( ٩ /٣٢٣ ) ، هامش ( ٢ ) .

وتكون مع خالتها ، وإنما الخالة أم » .

فاستفيد منه : تقديم الخالة فى الحضانة باعتبارها أما[1] .

وجواب ذلك : أن الشرع قدم خالة ابنة حمزة بن عبدالمطلب رضى الله عنها لأنها تحت ابن عمها جعفر مما جعل عليا دونه فى ذلك ، وإن كان ابن عمها أيضا ، فكان وجه التقديم : وجود الخالة تحت من له حق الحضانة . هذا أولا .

ثانيا : لأن عمة بنت حمزة صفية بنت عبد المطلب رضى الله عنها لم تطلب حضانتها ، وجعفر رضى الله عنه طلب نائبا عن خالتها ، فقضى الشارع بها لها فى غيبتها[2] .

وأما ما رواه مالك من حادثة عاصم بن عمر وقضاء أبى بكر لجدته فجوابه : أنه ليس فيه تقديم لجنس نساء الأم على جنس نساء الأب فى الحضانة ، فعمر رضى الله عنه لم تكن له أم فيقال إن أم مطلقته قدمت عليها فى الحضانة بل كل ما فيه : أن أبا بكررضى الله عنه رأى أنه يناسب سن الغلام أن تحضنه جدته لما لصاحب هذه السن من الحاجة إلى حضانة النساء التى لا يصلح عمر للقيام بها .

---

(١) انظر مختصر سنن أبى داود للمنذرى مع المعالم ( ٣ /١٨٦ ) كتاب الطلاق ، باب : « من أحق بالولد » .

وقد ذكر المنذرى تصحيح الترمذى له ، وأقره ، وقال : وبنت حمزة هذه هى عمارة ، وقيل : أمامة ، وتكنى أم الفضل .

والحديث صحيح أخرجه البخارى من حديث البراء بن عازب فى كتاب المغازى ، باب : « عمرة القضاء » . . البخارى مع الفتح ( ٧ /٥٧١ ) .

(٢) انظر الإنصاف ( ٩ /٤١٩ ) .

وبذلك يظهر أنه لا متعلق بهذين الدليلين للمذاهب مما يتقرر معه صحة ما قال به ابن تيمية – رحمه الله تعالى – مما وافق فيه أحمد فى إحدى الروايتين .

وقد أفصح ابن تيمية – رحمه الله تعالى – فى هذا الاختيار عن أحد أسسه التى يصدر عنها فى اختياراته بقوله فى وصف ما انتهت إليه المذاهب من الحكم بهذا الخصوص : « فهو مخالف للأصول ، والعقول » .

وذلك أن ابن تيمية – رحمه الله – كان يعقل معانى النصوص ، فإذا طلب إليه بيان الحكم فيما لانص فيه ، أو فيما فيه نص مما يحتمل المعنى وغيره كان يفيد من هذا الذى عقله من معانى النصوص الشرعية بعامة – فيما سبق – فى إصدار الحكم الصحيح . وتطبيق هذا « هنا » : أن ابن تيمية وقف من الشرع – فى أكثر من باب – على أنه تقدم قرابة الأب على قرابة الأم كما فى : العقد ، والنفقة ، وولاية الموت ، والمال ، وكما فى الميراث إلى غير ذلك .

فاستفيد منه : أنه تقدم قرابة الأب من النساء على قرابة الأم فى الحضانة .

وأما ما استند إليه الفقهاء فقد أجيب عنه على نحو ما سبق .

## المسألة الثانية
## فى حضانة البنت المميزة

. . . – واختار ابن تيمية – رحمه الله تعالى – : أن الأصلح للبنت

المميزة أن تجعل عند أحد الأبوين مطلقا ، ولا تمكن من التخيير[1] .

قال ابن تيمية : وليس فى تخييرها نص ، ولا قياس صحيح ، والفرق ظاهر بين تخييرها وتخيير الابن . . . ، فالأصلح لها لزوم أحدهما ، لا التردد بينهما[2] .

وما قال به ابن تيمية هو مذهب الجمهور ( المالكية[3] ، والحنفية[4] ، والحنابلة[5] ) .

ومذهب الشافعية : أنها تخير كالغلام ، وتكون عند من تختار منهما[6] .

وابن تيمية – هنا – يقدم فى الحضانة من الأبوين من إذا قدم حصلت به مصلحتها أو اندفعت به مفسدتها ، ولا يعين[7] .

قال ابن تيمية : فأما مع وجود فساد أمرها مع أحدهما فالآخر أولى بها بلا ريب ، حتى الصغير إذا اختار أحد أبويه وقدمناه إنما نقدمه بشرط

---

(١) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٤ / ١٣٠ ) .

(٢) المصدر السابق .

(٣) انظر القوانين ص ١٩٤ .

(٤) انظر بدائع الصنائع ( ٤ / ٤٢ ، ٤٣ ) ، وحاشية رد المحتار ( ٣ / ٥٦٨ ) .

(٥) انظر الإنصاف ( ٩ / ٤٣٠ ، ٤٣١ ) .

(٦) انظر الروضة ( ٩ / ١٠٣ ) ، قال النووى : فأما إذا صار الصغير مميزا فيخير بين الأبوين إذا افترقا ، ويكون عند من اختار منهما ، وسواء فى التخيير الابن والبنت ، وسن التمييز غالبا سبع سنين ، أو ثمان تقريبا . وللحنابلة قول بالتخيير ، وهى رواية نص عليها . انظر الإنصاف ( ٩ / ٤٣١ ) .

(٧) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٤ / ١٣١ ) .

حصول مصلحته ، وزوال مفسدته[1] .

ومما ينبغى أن يعلم أن الشارع ليس له نص عام فى تقديم أحد الأبوين مطلقا ، ولا تخيير أحد الأبوين مطلقا[2] .

فمدار الأمر – عند ابن تيمية – فى ذلك على التزام من يقوم بالحضانة بالطاعة لله ورسوله فى تربية المحضون ، فيفعل معه ما أمر الله به ورسوله ، ويترك ما حرم الله ورسوله ، ويأمره بالطاعات ، وينهاه عن المعاصى .

فإذا كان مع حصوله عند أحد الأبوين لا تحصل طاعة الله ورسوله فى حقه ، ومع وجوده عند الآخر تحصل ، قدم الآخر قطعا .

ومذهب المالكية : أن الحضانة تستمر فى الأنثى – للأم – إلى دخول الزوج بها[3] ، ومذهب الحنابلة : أنها إذا بلغت سبعا تضم إلى أبيها[4] ، وعن أحمد : الأم أحق بها حتى تحيض[5] ، وهو قول الحنفية حيث نصوا على أن الجارية إذا بلغت مبلغ النساء ضمت إلى أبيها إن كانت بكرا[6] .

وابن تيمية – رحمه الله – كما سبق – لم يعين تقديم الأم على الأب أو

---

(١) المصدر السابق .

(٢) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٤ /١٣٢ ) .

(٣) انظر القوانين ص ١٩٤ .

(٤) انظر الإنصاف ( ٩ /٤٣٠ ، ٤٣١ ) . قال المرداوى : هذا المذهب مطلقا . وهو من مفردات المذهب .

(٥) ذكرها ابن أبى موسى ، قال ابن القيم : هى أشهر عن الإمام أحمد – رحمه الله – ، وأصح دليلا . انظر الإنصاف ( ٩ /٤٣١ ) .

(٦) انظر الدر المختار مع حاشية رد المحتار ( ٣ /٥٦٨ ) .

العكس ، بل علق التقديم لأحدهما على الآخر ، بما تحصل معه مصلحة البنت ، أو دفع مفسدتها ، وهو لم يخرج بهذا عما قاله الأئمة من التعيين لأيهما .

ويؤكد ابن تيمية – رحمه الله تعالى – فساد القول بالتخيير للبنت المميزة على هذا النحو :

(١) أنه إذا خيرت البنت فكانت عند الأم تارة ، وعند الأب تارة أفضى ذلك إلى كثرة بروزها وتبرجها ، وانتقالها من مكان إلى مكان ، ولا يبقى الأب موكلا بحفظها ، ولا الأم موكلة بحفظها ، وقد عرف بالعادة : أن ما يتناوب الناس على حفظه ضاع ، ومن الأمثال السائرة « لا يصلح القدر بين طباخين » .

(٢) « وأيضا » فاختيار أحدهما يضعف رغبة الآخر فى الإحسان والصيانة ، فلا يبقى الأب تام الرغبة ، ولا الأم تامة الرغبة فى حفظها .

وهذا الاختيار يجعلنا نضع أيدينا على مدى حجية « العرف » أو « العادة » فى فقه ابن تيمية – رحمه الله – حين يصدر اختياراته وبخاصة فيما لانص فيه .

فابن تيمية يتأكد لديه فساد القول بالتخيير « هنا » لأنه مما يخالف ماقد عرف بالعادة : من أن ما يتناوب الناس على حفظه ضاع .

ومرة ثانية يشير ابن تيمية إلى صحة قوله من خلال احتجاجه بالمثل السائر : « لا يصلح القدر بين طباخين » .

وكل هذا فى إطار ما عقله ابن تيمية من النص القرآنى فى قوله –

تعالى - : ﴿ **لو كان فيهما آلهة إلا الله لفسدتا** ﴾ [1] .

وهذا الذى قال به ابن تيمية هو ما يتفق مع المنطق السوى الذى يقبله العقل ، وذلك بالنظر إلى محصلة التجارب التى مرت بها البشرية عبر تاريخها الطويل ، وهذا بالدور يجعلنا ندرك ثراء التشريع الإسلامى فى أصوله إلى الحد الذى جعله يستوعب مثل ذلك من غير إغفال له أو تقليل من قدره .

---

(١) آية ( ٢٢ ) سورة الأنبياء .

## من مسائل كتاب الفرائض

### المسألة الأولى
### فى أن الجد كالأب يحجب الإخوة

. . . - اختار ابن تيمية - رحمه الله تعالى - أن الجد كالأب يحجب الإخوة[1] .

وصورة ذلك : أنه يتوفى الرجل عن غير أب وله جد وإخوة ، فيكونون محجوبين بالجد ، فلا يرثون .

قال ابن تيمية : وهو الصواب[2] .

وما قال به ابن تيمية هو : قول الصديق رضى الله عنه ووافقه جمهور الصحابة ، وهو مذهب أبى حنيفة[3] ، وأحد الوجهين فى مذهب الشافعى وأحمد[4] .

---

(١) انظر مجموع الفتاوى ( ٣١ /٣٤٢ ) .

(٢) المصدر السابق ( ٣١ /٣٤٣ ) .

(٣) انظر حاشية رد المحتار ( ٦ /٧٨١ ) ، والدر المختار ( ٦ /٧٨١ ) . وقال الصاحبان : يقاسمهم على أصول زيد .

(٤) وهو قول المزنى . انظر المهذب ( ٢ /٤٠ ) ، وانظر الإنصاف ( ٧ /٣٠٥ ) . قال المرداوى : وعنه : يسقط الجد الإخوة . اختاره ابن بطة ، وأبو حفص البرمكى والآجرى ، وذكره ابن الجوزى عن أبى حفص العكبرى . . ، وصاحب الفائق .

قال ابن تيمية : وهو مروى عن بضعة عشر من الصحابة .

وأما المورثون للإخوة مع الجد فهم : على ، وابن مسعود ، وزيد ، وعمر بن الخطاب كان متوقفا فى أمره ، والصواب بلا ريب قول الصديق .

ويرد ابن تيمية – رحمه الله – على الفقهاء الذين تبعوا زيدا فى توريث الإخوة مع الجد ، وقد احتجوا بما روى : « أفرضكم زيد »[1] .

قال ابن تيمية : وهوحديث ضعيف لا أصل له ، ولم يكن زيد على عهد النبى – ﷺ – معروفا بالفرائض .

والجمهور ( المالكية[2]، والشافعية[3]، والحنابلة[4]) على ما قال به على ، وابن مسعود ، وزيد من أن الجد لا يسقط الإخوة .

ووجه ما قال به ابن تيمية مما وافق فيه جمهور الصحابة ، ومذهب أبى حنيفة ، أنه قد أطلق القرآن فى آيات كثيرة منه لفظ الأب على الجد مما يدل على أن الجد ينزل منزل الأب ، قال – تعالى – : ﴿ **واتبعت ملة آبائى إبراهيم ، وإسحاق ، ويعقوب** ﴾[5] .

---

(١) انظر تلخيص الحبير لابن حجر ( ٣ /٩٢ ) . وقد تتبع ابن حجر طرق الحديث عند الترمذى ، والحاكم ، وابن حبان ، والدارقطنى ، والبيهقى ، ومسند الطبرانى ، وأبى يعلى ، وحاصل هذا التتبع أنه لا طريق من هذه الطرق إلا وفيها كلام بالإرسال ، أو الضعف ، أو غير ذلك .

(٢) انظر القوانين ( ٣٣٢ ) ، ( ٣٣٥ ) .

(٣) انظر المهذب ( ٢ /٤٠ ) .

(٤) انظر الإنصاف ( ٧ /٣٠٥ ) . وقد ذكر المرداوى أن هذا هو الصحيح من المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب . وانظر المغنى ( ٧ /٦٧ ) .

(٥) آية ( ٣٨ ) سورة « يوسف » .

وعلى هذا فيجب أن يأخذ الجد حكم الأب من حجبه للإخوة مطلقا ، وهو ما أكده ابن عباس بقوله : « ألا يتقى الله زيد بن ثابت ؟ يجعل ابن الابن ابنا ، ولا يجعل أبا الأب أبا »[1] .

« وأيضا » : فإن النبى - ﷺ - قال : « ألحقوا الفرائض بأهلها ، فما بقى فلأولى رجل ذكر »[2] والجد أولى من الإخوة ، والقاعدة فى العصبات تقديم جهة الأبوة على جهة الإخوة .

وأما ما قال به الجمهور فوجهه : أن ميراث الإخوة ( من بنى الأعيان ، والعلات ) ثبت بالقرآن ، فلا يحجبون إلا بنص أو إجماع ، وليس هناك واحد منهما .

ثم إن الجد ، والإخوة متساوون فى سبب الاستحقاق من حيث إن كلاً منهم يدلى إلى الميت بدرجة واحدة ، هى : الأب .

والذى يظهر أن المسألة مسألة اجتهاد ، وكلا الفريقين استظهر من النصوص بعامة ما يتأيد به اجتهاده .

غير أنى أميل إلى رأى ابن تيمية ؛ لأنه هو ما كان عليه جمهور الصحابة ، فقد ذكر ذلك عن : أبى بكر الصديق - رضى الله عنه - وابن عباس ، وابن عمر ، وابن الزبير ، وأبى بن كعب ، وحذيفة بن اليمان ، وأبى سعيد الخدرى ، ومعاذ بن جبل ، وأبى موسى الأشعرى ، وعائشة - رضى الله تعالى عنهم

---

(١) انظر المغنى ( ٧ /٦٦ ) .

(٢) أخرجه البخارى فى كتاب الفرائض ، باب : « ميراث الولد من أبيه وأمه » البخارى مع الفتح ( ١٢ /١٢ ) .

أجمعين – ، وروى ذلك عن عثمان ، وأبى هريرة[1] .

ثم إن ما قالوه – مما استظهروه من استقراء عمومات النصوص قرآنا ، وسنة – متوجه قوى ، يتأكد به صواب ما ذهبوا إليه من القول بأن الجد يحجب الإخوة فى مسألتنا هذه .

## المسألة الثانية
## فى ميراث الجدات

. . . – اختار ابن تيمية – رحمه الله تعالى – أنه يرث جنس الجدات المدليات بوارث ، وأن الجدة لا تسقط بابنها[2] .

قال ابن تيمية : ثبت ميراثها بسنة رسول الله – ﷺ – « أعطاها السدس »[3] ، ولم ينقل عنه – ﷺ – لفظ عام فى الجدات ، بل ورث الجدة التى سألته ، ولما جاءت الثانية أبا بكر جعلها شريكة للأولى فى السدس[4] .

ومذاهب الفقهاء فى تحديد « الجدات » اللاتى يرثن ثلاثة ، أولها : أنه

---

(١) انظر المغنى ( ٧ /٦٤ ) .

(٢) انظر مجموع الفتاوى ( ٣١ /٣٥٢ ، ٣٥٤ ) .

(٣) أخرجه مالك فى الموطأ ، كتاب الفرائض ، باب : « ميراث الجدة » . الموطأ مع المنتقى ( ٦ /٢٣٧ ) .

وأخرجه الترمذى فى الفرائض ، باب : « ميراث الجدة » ، وقال حسن صحيح . السنن مع عارضة الأحوذى ( ٨ /٢٥٢ ) .

(٤) انظر مجموع الفتاوى ( ٣١ /٣٥٢ ، ٣٥٣ ) .

لا يرث إلّا ثنتان : أم الأم ، وأم الأب ، قاله مالك[1] ، وأبو ثور[2] .

والثاني : أنه لا يرث إلا ثلاثة : هاتان ، وأم الجد ؛ وذلك لما روى إبراهيم النخعي : « أن النبي - ﷺ - ورث ثلاث جدات : جدتيك من قبل أبيك ، وجدتك من قبل أمك » [3] ، ولم يرد في النص إلا توريث هؤلاء ، قاله أحمد[4] .

والثالث : أنه يرث جنس الجدات المدليات بوارث ، وهو قول الأكثرين كأبي حنيفة ، والشافعي ، وغيرهما ، وهو وجه في مذهب أحمد[5] .

قال ابن تيمية : وهذا القول أرجح[6] .

وتعليل ابن تيمية لرجحان هذا القول - مع أن النص لم يرد في كل جدة - : أن النص وإن لم يرد في كل جدة ، فالصديق لما جاءته الثانية قال لها : لم يكن السدس ( ) أعطى إلا لغيرك ، ولكن هي لو خلت به فهو

---

(١) انظر القوانين ( ٣٣٦ ) .

(٢) انظر الروضة ( ٦ /١١ ) .

(٣) أخرجه الدارمي ( ٢ /٤٥٥ ) ، في كتاب الفرائض ، باب : « في الجدات » .

وقد تتبع الألباني طرقه في الإرواء ، وقال في طريق منصور عن إبراهيم بن زيد النخعي : صحيح مرسل . الإرواء ( ٦ /١٢٦ ) .

(٤) انظر المبدع ( ٦ /١٣٤ ) .

(٥) انظر الروضة ( ٦ /١٠ ، ١١ ) ، والمهذب ( ٢ /٣٣ ) ، وانظر المبدع ( ٦ /١٣٤ ) .

قال صاحب المبدع : قال ابن سراقة : وبهذا قال عامة الصحابة ، وهو رواية المزني عن الشافعي ، ويحتمله كلام الخرقي .

(٦) انظر مجموع الفتاوى ( ٣١ /٣٥٤ ) .

لها ، فورث الثانية ، والنص إنما كان فى غيرها .

ولأنه لا نزاع أن من علت بالأمومة ورثت : فترث أم أم الأب ، وأم أم الأم بالاتفاق : فيبقى أم أبى الجد : وأى فرق بينها وبين أم الجد ؟ ! وإن فرق بين أم الأب وأم الجد – ومعلوم أن أبا الجد يقوم مقام الجد ، بل هو جد أعلى ، كذلك الجد كالأب – فأى وصف يفرق بين أم أم الأب ، وأم أبى الجد ؟ !

ويقول ابن تيمية : والصحيح أن الجدة لا تسقط بابنها – أى الأب – كما هو أظهر الروايتين عن أحمد ؛ لحديث ابن مسعود ؛ ولأنها لو أدلت به فهى لا ترث ميراثه ، بل هى معه كولد الأم مع الأم لم يسقطوا بها .

أما الذين قالوا : من يدلى بشخص سقط به ، فإن ابن تيمية يرى بطلان ذلك طردا ، وعكسا .

باطل طردا : بولد الأم مع الأم . وهو ظاهر .

وباطل عكسا : بولد الابن مع عمهم ، وولد الأخ مع عمهم ، وأمثال ذلك مما فيه سقوط شخص بمن لم يدل به ، وإنما العلة : أنه يرث ميراثه ، فكل من ورث ميراث شخص سقط به إذا كان أقرب منه .

والجدات يقمن مقام الأم فيسقطن بها وإن لم يدلين بها .

وما قال به ابن تيمية من أن الجدة لا تسقط بابنها هو قول عمر ، وابن مسعود ، وأبى موسى ، وعمران بن حصين ؛ لما روى ابن مسعود : « أن أول جدة أطعمها رسول الله – ﷺ – السدس أم أب مع ابنها ، وابنها

حى »[1] ، وهو ظاهر مذهب الحنابلة[2] .

ومذهب الجمهور ( الحنفية ، والمالكية ، والشافعية )[3] : أن الجدة تحجب بابنها ( الأب ) .

والذى يظهر أن ما قال به ابن تيمية فى هذا الباب – هو الصواب لما دل عليه حديث ابن مسعود الذى تقدم .

## المسألة الثالثة ، وهى :
## المسألة الحمارية ، أو المشركة ، أو الحجرية

. . . – واختار ابن تيمية – رحمه الله تعالى – عدم التشريك فى هذه المسألة[4] .

وهذه المسألة صورتها : زوج ، وأم ( أو جدة ) ، وإخوة أشقاء ، وأخوة لأم .

---

(١) أخرجه الترمذى فى الفرائض ، باب : « ما جاء فى ميراث الجدة مع ابنها » ، وقال : هذا حديث لا نعرفه مرفوعا إلا من هذا الوجه ، وقد ورث بعض أصحاب النبى – ﷺ – الجدة مع ابنها ، ولم يورثها بعضهم ( ٨ /٢٥٣ ) .

(٢) انظر المبدع ( ٦ /١٣٥ ) ، والإنصاف ( ٧ /٣١٠ ) قال المرداوى : « سواء كان أبا ، أو جدا ، كما لو كان عمًّا اتفاقا ، وهو المذهب ، وعليه الأصحاب ، وهو من مفردات المذهب » .

(٣) انظر القوانين ( ٣٣٢ ) ، وانظر مغنى المحتاج ( ٣ /١٢ ) ، وحاشية رد المحتار ( ٦ /٧٧٢ ) .

(٤) انظر مجموع الفتاوى ( ٣١ /٣٣٩ : ٣٤٢ ) .

والأصل فيها : ألا ميراث للإخوة الأشقاء ؛ لأنهم عصبة يأخذون ما أبقت الفروض ، ثم إن الفروض - هنا - استغرقت التركة ، إذ للزوج النصف ، وللأم السدس ، وللإخوة لأم الثلث فينفذ المال .

وهذا هو ما يقول به ابن تيمية ، وقاله على بن أبى طالب رضى الله عنه ، وهو مذهب : أبى حنيفة ، وأحمد بن حنبل[1] .

وقد ذهب سيدنا عمر بن الخطاب ، وعثمان ، وزيد - رضى الله عنهم - إلى التشريك بين الإخوة الأشقاء والإخوة لأم ، فيكون للزوج النصف فرضا ، وللأم ( أو الجدة ) السدس فرضا ، ويقسم الباقى بين الإخوة - الأشقاء ، ولأم - على السواء ، ذكورا ، وإناثا ، للذكر مثل حظ الأنثيين ، وذلك لقول الأشقاء لسيدنا عمر - قبل أن يرى التشريك - : « هب أن أبانا كان حجرا ، أو حمارا فنرث بأمنا »[2] .

وهذا هو سبب تسمية تلكم المسألة بالحمارية ، والحجرية ، وتسمى « أيضا » بالمشتركة ، أو المشركة ، لاشتراك الأشقاء مع الإخوة لأم ، فيكون الشقيق - وهو عاصب - قد ورث مع استغراق الفروض ، وذلك خلاف الأصل .

---

(١) انظر الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ( ٦ /٧٨٥ ، ٧٨٦ ) ، وانظر المغنى ( ٧ /٢١ ، ٢٢ ، ٢٣ ) .

وروى الدارمى أن عليا كان لا يُشَرِّك . سنن الدارمى ( ٢ /٤٤٦ ) .

(٢) انظر تلخيص الحبير ( ٣ /٩٨ ، ٩٩ ، ١٠٠ ) . قال ابن حجر : أصل التشريك أخرجه الدار قطنى من طريق وهب بن منبه عن مسعود بن الحكم الثقفى قال : « أتى عمر فى امرأة تركت زوجها ، وأمها ، وإخوتها لأمها ، وإخوتها لأبيها وأمها . إلخ الحديث » . انظر سنن الدارقطنى ( ٤ /٨٨ ) كتاب الفرائض والسير وغير ذلك ، حديث رقم ( ٦٦ ) .

وبالتشريك قال الشافعية ، والمالكية[1] .

قال ابن تيمية : والنص ، والقياس دلّا على ما قال على ( أى : عدم التشريك ) .

أما النص : فقوله – تعالى – : ﴿ **فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء فى الثلث** ﴾ [2] والمراد به : ولد الأم ، وإذا أدخلنا فيه ولد الأبوين لم يشتركوا فى الثلث ، بل يكون قد زاحمهم غيرهم .

فإن قيل : إن ولد الأبوين منهم ، وأنهم من ولد الأم ، فهو غلط ، والله – تعالى – قال ﴿ **وإن كان رجل يورث كلالة ، أو امرأة ، وله أخ ، أو أخت فلكل واحد منهما السدس** ﴾ [3] الآية .

وفى قراءة ابن مسعود وسعد ( من الأم ) [4] والمراد به : ولد الأم بالإجماع ، ودل على ذلك قوله : « فلكل واحد منهما السدس » . وولد الأبوين والأب فى آية قوله : ﴿ **يستفتونك قل : الله يفتيكم فى الكلالة ، إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ماترك ، وهو يرثها إن**

---

(١) انظر القوانين ( ٣٣٧ ) ، ومغنى المحتاج ( ٣ /١٧ ) .

(٢) آية ( ١٢ ) سورة « النساء » .

(٣) آية ( ١٢ ) سورة « النساء » .

(٤) قال ابن حجر فى « التلخيص » : حديث ابن مسعود : أنه قرأ : « وإن كان له أخ ، أو أخت من أم » . رواه البيهقى من رواية سعد –قال الراوى : أظنه ابن أبى وقاص – أنه كان يقرؤها كذلك ، وكذا رواه أبو بكر بن المنذر عن سعد ، وحكاه الزمخشرى عن أبى بن كعب ، ولم أره عن ابن مسعود .

تلخيص الحبير ( ٣ /١٠٠ ) .

**لم يكن لها ولد** ﴾ [1] . فجعل لها النصف ، وله جميع المال ، وهكذا حكم ولد الأبوين .

ثم قال : ﴿ **وإن كانوا إخوة رجالا ، ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين** ﴾ [2] ، وهذا حكم ولد الأبوين ، لا الأم باتفاق .

فدل ذكره – تعالى – لهذا الحكم فى هذه الآية ، وكذلك الحكم فى تلك الآية على أن أحد الصنفين غير الآخر ، وإذا كان النص قد أعطى ولد الأم الثلث ، فمن نقصهم فقد ظلمهم ، وولد الأبوين جنس آخر .

أما نص السنة : فقد قال النبى – ﷺ – : « ألحقوا الفرائض بأهلها ، فما بقى فلأولى رجل ذكر »[3] .

قال ابن تيمية : وهذا يقتضى أنه إذا لم تبق الفرائض شيئا لم يكن للعصبة شى ء ، وهنا لم تبق الفرائض شيئا .

أما القياس ( الاعتبار ) : فيقول ابن تيمية : وأما قول القائل : « إن أباهم كان حمارا ، فقد اشتركوا فى الأم » ، فقول فاسد حسا ، وشرعا .

أما الحس : فلأن الأب لوكان حمارا لكانت الأم أتانا ، ولم يكونوا من بنى آدم ، فإذا قيل : مراده : أن وجوده كعدمه ، فيقال : هذا باطل فإن الوجود لا يكون معدوما .

وأما الشرع : فلأن الله حكم فى ولد الأبوين بخلاف حكمه فى ولد الأم .

---

(١) آية ( ١٧٦ ) سورة « النساء » .

(٢) آية ( ١٧٦ ) سورة « النساء » .

(٣) تقدم تخريجه .

فإذا قيل : فالأب إذا لم ينفعهم لم يضرهم ؟

قيل : بلى ، قد يضرهم كما ينفعهم ، بدليل ما لو كان ولد الأم واحدا ، وولد الأبوين كثيرين ، فإن ولد الأم – وحده – يأخذ السدس ، والباقى يكون لهم كله ، ولولا الأب لتشاركوا هم وذاك الواحد فى الثلث ، وإذا جاز أن يكون الأب ينفعهم جاز أن يحرمهم ، فعلم أنه يضرهم .

وأيضا فأصول الفرائض مبنية على أن القرابة المتصلة : ذكرًا ، وأنثى لا تفرق أحكامها ، فالأخ من الأبوين لا يكون كأخ من أب ، ولا كأخ من أم ، ولا يعطى بقرابة الأم وحدها ، كما لا يعطى بقرابة الأب وحده بل بالقرابة المشتركة من الأبوين ، وإنما يفرد إذا كان قرابة لأم منفردا .

ثم إن مجرى العصوبة : أنه يحاز بها المال كله تارة ، ويحاز أكثره تارة أخرى ، وثالثة يحاز أقله ، ورابعة لا يبقى شى ء فيما إذا استغرقت الفرائض المال .

فمن جعل العصبة تأخذ – مع استغراق الفرائض المال – فقد خرج عن الأصول المنصوصة فى الفرائض ، ( وكان ذلك خلاف القياس كما تقدم ) .

وقول القائل : التشريك إنما هو استحسان . يقال له : هذا استحسان يخالف الكتاب ، والميزان ، وإنه لظلم للإخوة من الأم ، حيث يؤخذ حقهم فيعطاه غيرهم .

قال ابن تيمية : والمنازعون فى هذه المسألة ( أى : الذين يقولون بالتشريك ) ليس معهم من حجة إلا أنه قول زيد .

وإذا علم هذا فإنه يستقر به أن ما ذهب إليه ابن تيمية مما وافق فيه مذهب أبى حنيفة ، وأحمد – متوجه قوى . والله أعلم .

## المسألة الرابعة
## فى حكم من عمى موتهم من جهة هل يتوارثون أولا ؟

. . . – أما من عمى موتهم « فلم يعرف أيهم مات أولا » ، فإن ابن تيمية يرى أن الأشبه بأصول الشريعة – لمن تلك حالهم – أنه لا يرث بعضهم من بعض ، بل يرث كل واحد ورثته الأحياء[١] .

وما قال به ابن تيمية هو : قول الجمهور ( المالكية[٢] ، والحنفية[٣] ، والشافعية[٤] ) ، وقول فى مذهب أحمد[٥] .

والمشهور فى مذهب أحمد : أنه إذا مات المتوارثان ، فجهل أولهما موتا ورث بعضهم من بعض ، فيجعل أحدهما أولهما موتا ، ولكن لا يرث كل واحد منهما ما ورثه من مال صاحبه ، وإلا لزم أن يرث كل واحد من مال نفسه[٦] .

ووجه ما قال به ابن تيمية مما وافق فيه الجمهور : ماروى خارجة بن زيد عن أبيه أنه قال : « أمرنى أبو بكر الصديق رضى الله عنه بتوريث أهل

---

(١) انظر مجموع الفتاوى ( ٣١ /٣٥٦ ) .
(٢) انظر القوانين ص ٣٣٩ ، والموطأ مع شرح الزرقانى ( ٣ /١٢٢ ، ١٢٣ ) .
(٣) انظر الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ( ٦ /٧٩٨ ) .
(٤) انظر مغنى المحتاج( ٣ /٢٦ ) .
(٥) قال ابن قدامة فى مغنيه : وروى عن أحمد ما يدل عليه ، أى : على ما قاله الجمهور . انظر المغنى ( ٧ /١٨٧ ) .
(٦) انظر المغنى ( ٧ /١٨٧ ) ، وهو من مفردات المذهب . انظر المنح الشافيات ( ٢ /٤٦٨ ، ٤٦٩ ) .

اليمامة ، فورثت الأحياء من الأموات ، ولم أورث الأموات بعضهم من بعض ، وأمرني عمر رضي الله عنه بتوريث أهل طاعون عمواس ، وكانت القبيل تموت بأسرها ، فورثت الأحياء من الأموات ولم أورث الأموات بعضهم من بعض » [1] .

وقيل : هكذا نقل عن علي - كرم الله تعالى وجهه - في قتلى الجمل وصفين[2] .

ووجه ما قال به الحنابلة : ما روى عن عمر ، وعلي ، وابن مسعود ، وشريح ، وإبراهيم النخعي ، والشعبي أنهم قالوا : يرث بعضهم من بعض ، يعني من ماله ، دون ما ورثه من ميت معه[3] .

والذي يظهر أن ما قال به ابن تيمية مما وافق فيه الجمهور - هو الصواب ، إذ شرط التوريث كون الوارث حيا بعد موت المورث ، وذلك

---

(1) انظر المغني ( ٧ /١٨٧ ، ١٨٨ ) ، وأخرج الدارمي في سننه عن خارجة بن زيد عن زيد بن ثابت قال : « كل قوم متوارثون إلا من عمي موتهم في هدم أو غرق فإنهم لا يتوارثون ، يرثهم الأحياء » . وعنده في الباب من حديث عمر بن عبد العزيز وجعفر عن أبيه .

السنن ( ٢ /٤٧٣ ) ، كتاب الفرائض ، باب : « ميراث الغرق » .

(2) المصدر السابق ، وفي الباب عن علي : « أنه ورث أخوين قتلا بصفين ، أحدهما من الآخر » . سنن الدارمي ( ٢ /٤٧٤ ) .

(3) انظر المغني ( ٧ /١٨٨ ) وأخرجه الدارمي من طريق جعفر بن عون ، عن ابن أبي ليلى ، عن الشعبي : « أن بيتا في الشام وقع على قوم فورث عمر بعضهم من بعض » . السنن ( ٢ /٤٧٤ ) ، كتاب الفرائض ، باب : « ميراث الغرق » .

والحديث ضعفه الألباني في الإرواء . انظر إرواء الغليل ( ٦ /١٥٣ ) .

غير معلوم فى هذه الحال ومن ثم فلا يثبت التوريث مع الشك الحاصل هنا فى أى الاثنين مات أولا ؟ ولأنه لم تعلم حياة الوارث حين موت موروثه ، فلم يرثه كالحمل إذا وضعته ميتا ، ولأن الأصل عدم التوريث ، فلا نثبته بالشك ، ولأن توريث كل واحد منهما خطأ يقينا ، لأنه لا يخلو من أن يكون موتهما معا أو سبق أحدهما به ، وتوريث السابق بالموت والميت معه خطأ يقينا مخالف للإجماع فكيف يعمل به ؟ !

## المسألة الخامسة
## طلاق الفارّ والإرث فيه

. . . — واختار ابن تيمية — رحمه الله تعالى — أن المطلقة — التى طلقها زوجها فى مرضه الذى مات فيه — ترث حتى ولو كان موته بعد انقضاء عدتها ، وكذلك المطلقة بعد الدخول[1] .

قال ابن تيمية : هذه المسألة مبنية على « مسألة المطلق بعد الدخول فى مرض الموت » والذى عليه جمهور السلف والخلف توريثها ، كما قضى بذلك عثمان بن عفان رضى الله عنه لامرأة عبد الرحمن بن عوف : تماضر بنت الأصبغ ، وقد كان طلقها فى مرضه[2] ، وهذا هو : مذهب مالك ، وأحمد ، وأبى حنيفة ، والشافعى فى القديم[3] .

---

(١) انظر مجموع الفتاوى ( ٣١ /٣٦٨ ، ٣٦٩ ) .

(٢) بدائع المنن ، كتاب الفرائض ، باب : « ماجاء فى ميراث المطلقة فى مرض زوجها » . ( ٢ /١٣٧ ، ١٣٨ ) ، وانظر إرواء الغليل ( ٦ /١٥٩ ، ١٦٠ ) .

(٣) انظر : القوانين ص ١٩٧ ، والإنصاف ( ٧ /٣٥٥ ) ، وحاشية ابن عابدين على الدر المختار ( ٣ /٣٨٧ ) ، والمهذب ( ٢ /٣٢ ) ، وهو القديم من قولى الشافعى .

ثم على هذا : هل ترث بعد انقضاء العدة ؟ والمطلقة قبل الدخول ؟ على قولين للعلماء : أصحهما أنها ترث « أيضا » .

وما قال به ابن تيمية هو مذهب مالك ، وأحمد فى المشهور عنه ، وقول للشافعي[1] .

قال ابن تيمية ( معللا صحة ذلك ) : لأنه قد روى أن عثمان ورثها بعد انقضاء العدة ، ولأن هذه إنما ورثت لتعلق حقها بالتركة لما مرض مرض الموت ، وسار محجورا عليه فى حقها ، وحق سائر الورثة ، بحيث لا يملك التبرع لوارث ، ولا يملكه لغير وارث بزيادة على الثلث ، كما لا يملك ذلك بعد الموت .

ووجهة ابن تيمية — هنا — أنه لما كان تصرفه فى مرض موته — بالنسبة إلى الورثة — كتصرفه بعد الموت لا يملك قطع إرثها ، فكذلك لا يملك بعد مرضه .

قال ابن تيمية : وهذا هو « طلاق الفارّ » المشهور بهذا الاسم عند العلماء ، وهو القول الصحيح الذى أفتى به[2] .

---

(١) انظر القوانين ص ١٩٧ ، والإنصاف ( ٧ /٣٥٦ ) وقد ذكر المرداوى : أنه الصحيح من المذهب .

قال أبو بكر : لا يختلف قول أبى عبد الله فى المدخول بها : أنها ترثه فى العدة ، وبعدها ما لم تتزوج ، وانظر المهذب ( ٢ /٣٢ ) . وهذا القول تفريعا على القديم : أن المطلقة فى المرض المخوف — الذى يتصل به الموت — ترث وهو أحد ثلاثة أقوال عند الشافعية فى إلى أى وقت ترث من حالها تلك ؟

(٢) انظر مجموع الفتاوى ( ٣١ /٣٦٩ ) .

ومذهب أبي حنيفة ، وقول فى مذهب الشافعى : أنها ترث وهى فى العدة ، فإن مات وقد انقضت العدة لم ترث ؛ لأنه لم يبق حكم الزوجية[١] .

والذى يظهر أن ما قال به ابن تيمية - مما وافق فيه مذهب مالك ، ومشهور مذهب أحمد ، وقولا فى مذهب الشافعى ، وهو قضاء عثمان - هو الصواب

روى الشافعى من طريق مالك عن ابن شهاب : « أن عبد الرحمن بن عوف طلق امرأته البتة ، وهو مريض ، فورثها عثمان رضى الله عنه منه بعد انقضاء عدتها »[٢] .

قال الألبانى : وهذا إسناد صحيح على شرط البخاري[٣] .

قال ابن عبد البر : « اختلف عن عثمان هل ورث زوجة عبد الرحمن فى العدة ، أو بعدها ؟ وأصح الأقوال : أنه ورثها بعد انقضاء العدة »[٤] وهو ما يتأكد به صواب ما ذهب إليه ابن تيمية . والله أعلم .

## المسألة السادسة : كيفية التوريث
## فى حالة كون المطلقة مجهولة أو مبهمة

. . . - واختار ابن تيمية - رحمه الله تعالى - أنَّ الصحيح فى حالة كون المطلقة مجهولة أو مبهمة : أنه يقرع بين الزوجتين ، فمن خرجت عليها

---

(١) انظر حاشية ابن عابدين على الدر المختار ( ٣ /٣٨٧ ) ، وانظر المهذب ( ٢ /٣٢ ) .

(٢) تقدم تخريجه .

(٣) إرواء الغليل ( ٦ /١٥٩ ) .

(٤) المصدر السابق ( ٦ /١٦٠ ) .

القرعة لم ترث[1] .

وصورة هذه المسألة : أن يكون لرجل زوجتان ، فيطلق معينة وينساها ، أو يجهل عينها ، أو يطلق مبهمة ويموت قبل تمييزها بتعيينه أو تعريفه .

وما قال به ابن تيمية من القرعة فى ذلك هو : قول أحمد ، نص عليه فى رواية الجماعة ، وبه قال الحسن ، وأبو ثور[2] .

ومذهب أبى حنيفة : تقسم التركة بين المطلقة ، وغيرها[3] .

ومذهب الشافعى : يوقف الأمر حتى تصطلح الزوجتان[4] .

أما الإمام مالك – رحمه الله – فيرى أن الطلاق يقع بهما جميعا وقاله قتادة[5] .

وقد انتصر ابن قدامة لمذهب الحنابلة ، فقال – رحمه الله – : « ولنا أن ما ذكرناه مروى عن على ، وابن عباس – رضى الله عنهما – ولا مخالف لهما فى الصحابة ؛ ولأنه إزالة ملك على التغليب والسراية ، فتدخله القرعة كالعتق ، وقد ثبت الأصل بكون النبى – ﷺ – أقرع بين العبيد الستة ، ولأن الحق غير معين فوجب تعيينه بالقرعة كالحرية فى العبيد إذا أعتقهم فى مرضه ، ولم يخرج جميعهم من الثلث ، وكالسفر بإحدى نسائه ، والبداية

---

(١) انظر مجموع الفتاوى ( ٣١ /٣٧٢ ) .
(٢) انظر المغنى لابن قدامة ( ٨ /٤٢٨ ، ٤٢٩ ) .
(٣) انظر فتح القدير ( ٤ /١٥٦ ) .
(٤) انظر المهذب ( ٢ /١٢٩ ) .
(٥) انظر المغنى ( ٨ /٤٢٩ ) .

فى القسم وكالشريكين إذا اقتسما »[1] .

غير أن ما قال به ابن قدامة – مما وافقه فيه ابن تيمية – من مسلوك طريق القرعة فى هذا الباب – وإن كان طريقا صحيحا دلت عليه السنة فى غيره من الأبواب – لا يسلم به « هنا » ؛ لأن المطلق أوقع الطلاق على غير معينة ، وهذا مما يصح معه أن كل واحدة منهما قد تكون مطلقة ، وتكون الأخرى ليست كذلك ، والعكس أيضا ، ولا ينضبط تعين المطلقة من غيرها بوجه من الوجوه ، والقرعة قد تخرج بها من ليست مطلقة ولم تكن معنية بالطلاق ، فنكون قد فوتنا عليها حقها وتحولنا به إلى غير لمستحقة له ، وهذا مما لا تقول به الشريعة ، ولا سبيل – فى نفس الوقت – إلى إدراك الصواب على وجه التحقيق ، فكان الأمر بين هذين : إما أن نعطى إحداهما ونسقط حق الأخرى بطريق الاقتراع بينهما ، ولا يخفى ما فى ذلك من الضرر مما ذكرناه .

وإما أننا – لماتقدم – نعتبرهما متساويتين فى الاستحقاق – بحكم ما أبهم علينا من المطلقة فيهما ؟ – فيكون بينهما نصيب زوجة يقتسمانه .

والذى يظهر لى هو صواب القول الثانى على نحو ما ذهب إليه الحنفية . والله أعلم .

---

(١) المغنى ( ٨ /٤٢٩ ) .

# من مسائل كتاب الوقف

## المسألة الأولى
## جواز وقف الدراهم والدنانير

اختار ابن تيمية – رحمه الله تعالى – جواز وقف الدراهم والدنانير للقرض والتنمية[1] .

وصورة ذلك : أن يقف الرجل مبلغا من الدراهم أو الدنانير على من يكون به حاجة للقرض ، يقترض من المبلغ الموقوف ثم يرد ما اقترض ليأخذه آخر به حاجة ، وهكذا دواليك . هذا فى الوقف للقرض .

أما صورة الوقف للتنمية : أن يقف الرجل مبلغا من الدراهم أو الدنانير ويجعله قراضا ( مضاربة ) يعاد بربحها على الموقوف عليه – على نحو ما يشترط الواقف – مع بقاء أصل المال ( دراهم ، أو دنانير ، أو هما معا ) عاملا فى القراض .

وهذا الاختيار مخالف لما قال به الفقهاء مما عرفوا به الوقف ، حيث قالوا : إنه ( أى : الوقف ) حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه ، وهنا فى مسألتنا – مسألة وقف الدراهم والدنانير – لا يمكن الانتفاع بالدراهم والدنانير إلا بذهاب عينها ، أو كما قال الفقهاء : الانتفاع بها لا يكون إلا بإتلافها ( استهلاك عينها ) ، ولذا فلا يجوز وقفها .

---

(١) انظر مجموع الفتاوى ( ٣١ /٢٣٤ ، ٢٣٥ ) .

غير أن ابن تيمية لا يسلم لهم بما قالوا : ، بل يرى أن جواز وقفها أصح ؛ لأنه فى حالة قرضها أو إقراضها يذهب عينها ، ويقوم بدلها مقامها سواء كان ذلك من المال المساوى لها فى القرض ، أو المال وربحه فى القراض ، فيبقى مثل الأصل ويعاد بالربح على الموقوف عليه .

وما قال به ابن تيمية هو : قول أحمد[1] ، وقول مالك ( تبعه فيه الشيخ خليل[2] ) ، وعليه مذهب المالكية[3] ، وقول متقدمى الحنفية ( الإمام زفر )[4] .

ومذهب الحنفية ، والشافعية ، والحنابلة : منع ذلك ، إذ يقولون : إن ما لا ينتفع به إلا بالإتلاف - مثل الدنانير ، والدراهم ، أو ما فى معناهما من النقود - لا يصح وقفه[5] .

---

(١) قال المرداوى فى « الإنصاف » : قال فى « الفائق » وعنه يصح وقف الدراهم ، فينتفع بها فى القرض ونحوه . يعنى : عن أحمد . انظر الإنصاف ( ٧ /١١ ) .

(٢) قال خليل : « وزكيت عين وقفت للسلف » . انظر الشرح الكبير ( ٤ /٧٧ ) .

(٣) الشرح الكبير ( ٤ /٧٧ ) ، وحاشية الدسوق ( ٤ /٧٧ ) .

وجاء فى شرح الخرشى : المذهب جواز وقف ما لا يعرف بعينه كالطعام ، والدنانير ، والدراهم كما يفيده كلام الشامل ، فإنه بعد ما حكى القول بالجواز حكى القول بالكراهة « بقيل » ، والقول بالمنع أضعف الأقوال ، ويدل للصحة قول المؤلف فى باب « الزكاة » : « وزكيت عين وقفت للسلف » . ( ٧ /٨٠ )

(٤) قال ابن عابدين : عزاه فى « الخلاصة » إلى الأنصارى ، وهو من أصحاب زفر ، وعزاه فى « الخانية » إلى زفر . حاشية رد المحتار ( ٤ /٣٦٣ ) .

(٥) انظر فتح القدير ( ٦ /٢١٧ ) . قال ابن الهمام : والحاصل أن وقف المنقول تبعا للعقار يجوز ، وأما وقفه مقصودا : إن كان كراعا أو سلاحا جاز ، وفيما سوى ذلك إن كان مما لم يجر التعامل بوقفه ، كالثياب ، والحيوان ، ونحوه ، والذهب ، والفضة - =

وقد رد ابن تيمية على الحنابلة فيما ذهبوا إليه من المنع لذلك ، ونقل - رحمه الله - بأنه نص أحمد فى رواية الميمونى على وقف ما لا ينتفع به إلا مع إبدال عينه ، فقال فى « الشافى » : نقل الميمونى عن أحمد : أن الدراهم إذا كانت موقوفة على أهل بيته ففيها الصدقة ، وإذا كانت على المساكين فليس فيها صدقة ، قلت : فإن وقفها فى الكراع والسلاح ؟ قال : هذه مسألة لبس ، واشتباه .

قال أبو البركات ( ابن تيمية الجد ) : وظاهر هذا جواز وقف الأثمان لغرض القرض أو التنمية والتصدق بالربح .

ثم ذكر ابن تيمية أن الحنابلة فيما ذهبوا إليه من المنع لم ينقلوا عن أحمد نصا بذلك ، ولم يحكه القاضى وغيره إلا عن الخرقى وغيره .

قال ابن تيمية : وقد تأول القاضى رواية الميمونى ( التى نص فيها أحمد على الجواز ) ، فقال : ولا يصح وقف الدراهم ، والدنانير على ما نقل

---

= لا يجوز عندنا .

وانظر التنبية ص ٩٢ ، قال الشيرازى : ولا يصح ( أى : الوقف ) إلا فى عين يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها على الدوام كالعقار . . ، فإن وقف ما لا ينتفع به مع بقائه : كالأثمان ، والطعام ، أو ما لا ينتفع به على الدوام كالمشموم - لم يجز . وقال النووى : فى وقف الدراهم والدنانير وجهان كإجارتها إن جوزناها صح الوقف .

انظر الروضة ( ٥ /٣١٥ ) .

وانظر المغنى ( ٦ /٢٣٦ ) ، والإنصاف ( ٧ / ١٠ ) حيث اشترط الحنابلة لصحة الوقف : أن يكون الموقوف مما جاز بيعه ، وجاز الانتفاع به مع بقاء عينه ، وكان أصلا يبقى بقاء متصلا كالعقار . . ، لا مالا ينتفع به مع بقائه دائما كالأثمان .

الخرق . . . ، والأول : ( أى : قول أبى البركات ) أصح[1] .

وهذاالذى قاله ابن تيمية – من جواز وقف الدراهم والدنانير – هو ما نصره ابن عابدين فى حاشيته[2] ، وهو متوجه قوى فى المسألة لما ذكر آنفا . و الله أعلم .

## المسألة الثانية
## حكم الوقف على جهة مباحة

واختار ابن تيمية – رحمه الله تعالى – أن الوقف على جهة مباحة – كالوقف على الأغنياء – باطل[3] ، وذلك بخلاف ما لو أعطوا بسبب غير الغنى من القرابة ، والجهاد ، والدين ، ونحو ذلك[4] .

قال ابن تيمية : والصحيح الذى دل عليه الكتاب ، والسنة ، والأصول : أن الوقف على جهة مباحة – كالوقف على الأغنياء – باطل[5] .
أما الكتاب : فقول الله – تعالى – : ( كيلا يكون دولة بين الأغنياء منكم )[6] .

قال ابن تيمية : فأخبر – سبحانه – أنه شرع ما ذكره لئلا يكون الفىء

---

(١) انظر مجموع الفتاوى ( ٣١ /٢٣٤ ، ٢٣٥ ) .
(٢) حاشية رد المحتار لابن عابدين ( ٤ /٣٦٤ ) .
(٣) انظر مجموع الفتاوى ( ٣١ /٣١ ) .
(٤) المصدر السابق ( ٣١ /٣٤ ) .
(٥) المصدر السابق ( ٣١ /٣١ ، وما بعدها ) .
(٦) آية (٧) سورة « الحشر » .

متداولا بين الأغنياء دون الفقراء ، فعلم أنه – سبحانه – يكره هذا ، وينهى عنه ويذمه .

فمن جعل الوقف للأغنياء فقط فقد جعل المال دولة بين الأغنياء فيتداولونه بطنا بعد بطن دون الفقراء ، وهذا مضاد لله فى أمره ، ودينه ، فلا يجوز ذلك .

وأما السنة : فما رواه أصحاب السنن عن النبى – ﷺ – أنه قال : « لا سبق إلا فى خف ، أو حافر ، أو نصل »[1] .

قال ابن تيمية : فإذا كان ( أى : النبى ) قد نهى عن بذل السبق إلا فيما يعين على الطاعة والجهاد مع أنه بذل لذلك فى الحياة ، وهو منقطع غير مؤبد ، فكيف يكون الأمر فى الوقف ؟ !

أما أدلة ذلك من أصول الشريعة فمن وجهين :

أحدهما : أن بذل المال لا يجوز إلا لمنفعة فى الدين أو الدنيا ، وهذا أصل متفق عليه بين العلماء ، ومن خرج عن ذلك كان سفيها وحجر عليه عند جمهور العلماء الذين يحجرون على السفيه ، وكان مبذرا لماله ، وقد نهى الله فى كتابه عن تبذير المال : ﴿ ولا تبذر تبذيرا ﴾[2] وهو إنفاقه فى غير مصلحة ، وكان مضيعا لماله وقد نهى النبى – ﷺ – عن إضاعة المال فى الحديث المتفق عليه عن المغيرة بن شعبة عن النبى – ﷺ : « أنه كان ينهى

---

(١) أخرجه الترمذى فى الجهاد ، باب : « ما جاء فى الرهان » . السنن مع تحفة الأحوذى ( ٥ /٣٥٢ ) .

(٢) آية ( ٢٦ ) سورة « الإسراء » .

عن القيل والقال ، وكثرة السؤال ، وإضاعة المال »[1] .

وقد قال الله – تعالى – : ﴿ **ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التى جعل الله لكم قياما** ﴾[2] .

وإذا عرف هذا : فمن المعلوم أن الواقف لا ينتفع بوقفه فى الدنيا كما ينتفع بما يبذله فى البيع و الإجارة والنكاح ، وهذا « أيضا » لاينتفع به فى الدين إن لم ينفقه فى سبيل الله ، وسبيل طاعته وطاعة رسوله ، فإن الله إنما يثيب العباد على ما أنفقوه فيما يحبه ، وأما ما لا يحبه فلا ثواب فى النفقة عليه .

وإذا كان كذلك فالمباحات التى لا يثيب الشارع عليها لا يثيب على الإنفاق فيها والوقف عليها ، ولا يكون فى الوقف عليها منفعة وثواب فى الدين ، ولا منفعة فى الوقف عليها فى الدنيا ، فالوقف عليها خال من انتفاع الواقف فى الدين والدنيا ، فيكون باطلا ، وهذا ظاهر فى الأغنياء ، وإن كان قد يكون مستحبا بل واجبا فإنما ذاك بسبب غير الغنى : من القرابة ، والجهاد ، والدين ، ونحو ذلك .

والوجه الثانى : أن الوقف يكون فيما يؤبد على الكفار ونحوهم ، وفيما يمنع منه التوارث ، وهذا لو أن فيه منفعة راجحة وإلا يمنع منه الواقف ؛ لأنه فيه حبس المال عن أهل المواريث ، ومن ينتقل إليهم ، وهذا مأخذ من قال : « لا حبس عن فرائض الله » لكن هذا القول ترك لقول عمر وغيره ، وما فى ذلك من المصلحة الراجحة ، فأما إذا لم يكن فيه مصلحة راجحة ، بل قد حبس المال ، فمنعه الوارث وسائر الناس أن ينتفع به ، وهو لم ينتفع

---

(١) أخرجه البخارى ، كتاب الاستقراض ، باب : « ما ينهى عن إضاعة المال » . البخارى مع الفتح ( ٥ /٨٣ ) .

(٢) آية (٥) سورة « النساء » .

به ، فهذا لا يجوز تنفيذه بلا ريب[1] .

وخلاصة ما يذهب إليه ابن تيمية : أن الوقف على الصفات المباحة الدنيوية - كالغنى بالمال - باطل .

وما قال به ابن تيمية هو : قول فى مذهب الشافعى[2] .

والجمهور ( الحنفية ، والمالكية ، والحنابلة ) ، وقول للشافعية : على أنه يصح الوقف على الأغنياء . وتفصيل ذلك على النحو التالى :

( أولا ) - مذهب الحنفية : يصح الوقف - عندهم - لمن يحب من الأغنياء بلا قصد القربة ، إلا أنهم يقولون : لو وقف على الأغنياء وحدهم لم يجز ؛ لأنه ليس بقربة ، أما لو جعل آخره للفقراء فإنه يكون قربة فى الجملة[3] .

( ثانيا ) - مذهب المالكية : يصح الوقف وإن لم تظهر فيه قربة ؛ لأن الوقف من باب العطايات والهبات لا من باب الصدقات ، ولهذا يصح الوقف على الغنى والفقير[4] .

( ثالثا ) - مذهب الشافعية : يصح الوقوف على الأغنياء والفقراء فى قول .

---

(١) انظر مجموع الفتاوى ( ٣١ /٣٤ ، ٣٥ ) ، وأصل قول القائلين : « إنه لا حبس عن فرائض الله » ، ما يروى النبى - ﷺ - من أنه « لا حبس عن فرائض الله » . أخرجه الدار قطنى ( ٤ /٩٨ ) عن ابن عباس فى كتاب الفرائض قال : ولم يسنده غير ابن لهيعة عن أخيه ، وهما ضعيفان .

(٢) التنبية ص ٩٢ .

(٣) فتح القدير ( ٥ /٢٠٠ ) ، وحاشية ابن عابدين ( ٤ /٣٣٧ ، ٣٣٨ ) .

(٤) الخرشى ( ٧ /٨٠ ) .

قال فى « التنبيه » : وهل يختص به فقراؤهم ، أو يشترك فيه الفقراء والأغنياء ؟ فيه قولان : وقيل يختص به الفقراء قولا واحدا[1] .

( رابعا ) : مذهب الحنابلة : نقل صاحب « المبدع » : أنه يصح الوقف فى المباح كالوقف على الأغنياء . وقيل : مكروه[2] .

وهذا الاختيار يظهر لنا به منهج ابن تيمية فى توجيه الأدلة ، فهو – رحمه الله – يستدل على بطلان الوقف على الأغنياء – على نحو ما تقدم – بحديثى : « لا سبق إلا فى خف . . . » ، ونهى النبى – ﷺ – عن إضاعة المال » . بالرغم من أنهما – كما يبدو بالنظر الأول فيهما – غير مختصين بموضوع النزاع .

لكن ابن تيمية – رحمه الله – يستخلص منهما قاعدة عامة فى التصرفات المالية تنسحب على كل ما يدخل تحت هذا الباب – باب التصرفات المالية – كالوقف على الأغنياء وغير ذلك .

والقاعدة : أن بذل المال لا يجوز إلا لمنفعة فى الدين أو الدنيا .

والوقف على الأغنياء – ما لم يكن بسبب القرابة ، والجهاد ، والدين ، ونحو ذلك – ليس مما ينتفع به صاحبه لا فى الدين ولا فى الدنيا .

ثم إن ابن تيمية – رحمه الله – يتأكد له ما قال به من طريق القرآن ، وذلك بأن منهج القرآن يدفع بأمة الإسلام إلى ألا يكون المال محصورا تداوله فى فئة دون فئة .

---

(١) التنبية ص ٩٢ .

(٢) المبدع ( ٥/ ٣١٩ ) .

ويتنافى مع هذا المنهج الوقف على الأغنياء على نحو ما قال به الشيخ - رحمه الله - .

فيكون بذلك قد اجتمع لابن تيمية من الاستقراء العام للنص القرآني - مع التحليل له بتعمق النظر لاستخلاص منهجية عامة منه - والنص النبوى قاعدة كلية تنتظم هذه المسألة وغيرها من المسائل التى تندرج تحت باب التصرفات المالية ، بالرغم مما يتحصل بسبب النظر الأولى فيها - غير المتعمق - من أنها غير مختصة بموضوع النزاع .

والحق : أن ما قاله ابن تيمية مما أجدنى مسلما به ؛ لموافقته منهج الإسلام - قرآنا وسنة على نحو ما ذكر - من الحرص على عدم تضييع المال ، وأن لا يكون دولة بين الأغنياء دون الفقراء .

## المسألة الثالثة
## النظر فى شروط الواقف

وابن تيمية - رحمه الله تعالى - يقسم الشروط التى يشترطها الواقف لاستحقاق الموقوف عليه الوقف - ثلاثة أقسام :

أولها : أن يكون المشروط عملا يتقرب به إلى الله - تعالى - ، ويحصر ذلك فى الواجبات والمستحبات التى رغب رسول الله - ﷺ - فيها ، وحض على تحصيلها .

وحكم هذا الشرط : أنه لازم يجب الوفاء به ، واستحقاق الوقف يكون متعلقا بحصوله فى الجملة .

ثانيها : أن يكون المشروط عملا منهيا عنه نهى تحريم ، أو نهى تنزيه .

وحكم مثل ذلك الشرط : أنه باطل لما قد استفاض عن النبى - ﷺ - من أنه خطب على منبره فقال : « ما بال أقوام يشترطون شروطا ليست فى كتاب الله ، من اشترط شرطا ليس فى كتاب الله فهو باطل ، وإن كان مائة شرط ، كتاب الله أحق ، وشرط الله أوثق »[1] .

ويدخل ابن تيمية فى هذا الباب : ما كان من الشروط مستلزما وجود ما نهى الشارع عنه ، إذ هو بمنزلة ما نهى عنه .

ومن هذا الباب - كذلك - ما يكون من الشروط التى ليست محرمة فى نفسها ، ولكنها منافية لحصول المقصود المأمور به .

وأمثلة هذه الشروط : أن يقف على مدرسة بيت المقدس مشترطا على أهلها أداء الصلوات الخمس فيها ، مما يتعذر معه الصلاة فى المسجد الأقصى .

قال ابن تيمية : ليس هذا شرطا صحيحا يقف الاستحقاق عليه ، بل يجوز للمنزلين أن يصلوا فى المسجد الأقصى الصلوات الخمس .

وكما لو أوقف على تربة مشترطا كون المقرىء عزبا .

قال ابن تيمية : هذا شرط باطل ، والمتأهل أحق بمثل هذا من المتعزب إذا استويا فى سائر الصفات ، وليس فى التعزب - هنا - مقصود شرعى .

---

(١) أخرجه البخارى فى كتاب الشروط ، باب : « المكاتب وما لا يحل من الشروط التى تخالف كتاب الله » .

البخارى مع الفتح ( ٥ /٤١٦ ) .

وكما لو اشترط أن تؤدى صلاة العيد فى المدرسة أو المسجد الموقوف عليهما .

وكما لو اشترط على الوقف على أهل الرباط ملازمته .

وكما لو اشترط على أهل المدرسة أن لا يرتزقوا من وقف مدرسة أخرى مع عدم كفايتهم بما وقف ، وغير هذا من الشروط مما يكون من هذا القبيل ، فإنه يعد شرطا باطلا لا يلزم الموقوف عليه .

والثالث : أن يكون المشروط عملا ليس بمكروه فى الشرع ولا مستحب ، بل هو مباح مستوى الطرفين .

وحكم هذا الشرط : أنه باطل ؛ لأن الإنسان ليس له أن يبذل ماله إلا لما فيه منفعة فى الدين أو الدنيا .

وقاعدة هذا : أنه إذا خلا العمل المشروط فى العقود كلها ( عقود المعاوضات ، وعقود المشاركات ، وعقود التبرعات ) عن منفعة فى الدين أو فى الدنيا كان باطلا .

ويرى ابن تيمية - رحمه الله تعالى - جواز ترك العمل بالشرط عند تعذر ذلك .

وذلك كما لو اشترط على الموقوف عليهم أن لا يرتزقوا من جهة أخرى فنقص ريع الوقف المقرر لكل منهم ، فإنه لا يجوز للناظر - حينئذ - أن يمنعهم من تمام كفايتهم من جهة أخرى يرتبون فيها .

وابن تيمية - هنا - يفرق بين كون ذلك إبطالا للشرط ، وبين كونه تركا للعمل به عند تعذره ، ولا يمنع من ذلك حكم الحاكم باستحقاق الوقف

على ما شرط .

ووجهة ابن تيمية فى هذا : أن تلك الأرزاق المأخوذة على الأعمال الدينية ، إنما هى أرزاق ومعاون على الدين بمنزلة ما يرتزقه المقاتلة والعلماء من الفىء ، وليست كالجعالات على عمل دنيوى ولا بمنزلة الإجارة عليها فلا تستحق إلا بها ، بل هى من جنس الواجبات الشرعية التى تسقط بالعذر ، بل هى فى ذلك أولى من الواجبات الشرعية[1] .

أما شروط دخول الصوفى فى الوقف على الصوفية - عند ابن تيمية - فهى ثلاثة :

أحدها : أن يكون عدلا فى دينه ، يؤدى الفرائض ، ويجتنب المحارم .

الثانى : أن يكون ملازما لغالب الآداب الشرعية فى غالب الأوقات وإن لم تكن واجبة ، مثل آداب الأكل ، والشرب ، واللباس ، والنوم . . . إلى غير ذلك من الآداب الشريفة قولا ، وفعلا ، ولا يلتفت إلى ما يفعله بعض المتصوفة من الآداب التى لا أصل لها فى الدين من التزام شكل مخصوص فى اللبسة ونحوها مما لا يستحب فى الشريعة ، فإن مبنى الآداب على ما جاءت به السنة ، والعبرة بما جاءت به الشريعة قولا ، وفعلا ، وتركا .

الثالث : قناعة الصوفى بالكفاف من الرزق بحيث لا يمسك من الدنيا ما يفضل عن حاجته ، فمن كان جامعا لفضول المال لم يكن من الصوفية الذين يقصد إجراء الأرزاق عليهم ، وإن كان قد يفسح لهم فى مجرد السكنى فى

(١) انظر - فى كل ما سبق - مجموع الفتاوى ( ٣١ /٥٢ ، ٥٣ ، ٦٢ ) ، ( ٣٠ /١٧ ، ١٨ ) . وأصل الكلام فى هذا : الشروط فى العقود ما يعتبر منها وما لا يعتبر وسيأتى بيان ذلك فى أول كتاب البيوع .

الربط ونحوها .

فمن حمل هذه الخصال الثلاث كان من الصوفية المقصودين بالربط ، والوقف عليها ، وما فوق هؤلاء من أرباب المقامات العلية والأحوال الزكية ، وذوى الحقائق الدينية ، والمنح الربانية فيدخلون فى العموم ، لكن لا يختص الوقف بهم لقلة هؤلاء ، ولعسر تمييز الأحوال الباطنة على غالب الخلق فلا يمكن ربط استحقاق الدنيا بذلك ؛ ولأن مثل هؤلاء قد لا ينزل الربط إلا نادرا .

وما دون هذه الصفات من المقتصرين على مجرد رسم فى لبسة ، أو مشية ، ونحو ذلك : لا يستحقون الوقف ، ولا يدخلون فى مسمى الصوفية ، لا سيما إن كان ذلك محدثا لا أصل له فى السنة[1] .

---

(١) انظر مجموع الفتاوى ( ٣١ /٥٤ ، ٥٥ ) .

وقال النووى فى الروضة ( ٥ /٣٢١ ) فى الوقف على الصوفية - : « حكى عن الشيخ أبى محمد أنه باطل ، إذ ليس للتصوف حد يعرف ، والصحيح المعروف صحته ، وهم المشتغلون بالعبادة فى أغلب الأوقات ، المعرضون عن الدنيا .

وفصله الغزالى « فى الفتاوى » ، فقال : لابد فى الصوفى من العدالة ، وترك الحرفة ، ولا بأس بالوراقة ، والخياطة ، وشبهها إذا تعاطاها أحيانا فى الربط ، لا فى الحانوت ، ولا تقدح قدرته على الكسب ، ولا اشتغاله بالوعظ ولا التدريس ، ولا أن يكون له من المال قدر لا تجب فيه الزكاة ، أو لا يفى دخله بخرجه ، وتقدح الثروة ، والعروض الكثيرة ، ولابد أن يكون فى زى القوم ، إلا أن يكون مساكنا ، فتقوم المخالطة والمساكنة مقام الزى ، قال : ولا يشترط لبس المرقعة من شيخ ، وكذلك ذكر المتولى .

وأما موقف العلماء من الشروط التى يشترطها الواقف فعلى هذا النحو :

أولا : الحنفية : يرى الحنفية أن شرائط الواقف معتبرة إذا لم تخالف الشرع ، وقد عقد ابن عابدين لذلك مطلبا فى حاشيته على الدر لتصحيح ما قاله المصنف من أنه =

وهذا الذى تقدم هو منهج ابن تيمية – رحمه الله – فى الشروط فى الوقف إثباتا ، وإسقاطا ، ويظهر منه : أن ما شرطه الواقف ينفذ ما لم يكن منهيا عنه ، أو مفضيا إلى منهى عنه .

وكذلك يلزم « أيضا » فى المشروط أن يكون قربة ، فإن كان مباحا –

---

= لو شرط الواقف أن من أسلم من ولده ، أو انتقل إلى غير النصرانية فلا شىء له لزم شرطه على المذهب .

وقد رد – رحمه الله تعالى – على الطرسوسى تشنيعه على الخصاف بسبب ذلك .

ثانيا المالكية : قال فى القوانين : إن المحبس إذا اشترط شيئا وجب الوفاء بشرطه ، والنظر فى الأحباس إلى من قدمه ، وفى « الخرشى » ( ٧ /٩٢ ) : « أن الواقف إذا شرط فى كتاب وقفه شروطا فإنه يجب اتباعها بحسب الإمكان إن كانت جائزة ، فإن ألفاظ الواقف كألفاظ الشارع » .

ثالثا : الشافعية : قال فى المهذب : وتصرف الغلة على شرط الواقف من الأثرة ، والتسوية ، والتفضيل ، والتقديم ، والتأخير ، والجمع ، والترتيب ، وإدخال من شاء بصفة ، وإخراجه بصفة .

رابعا : الحنابلة : أنه يرجع إلى شرط الواقف فى قسمه على الموقوف عليه ، وفى التقديم ، والتأخير ، والجمع ، والترتيب ، والتسوية ، والتفضيل ، وإخراج من شاء بصفة ، وإدخاله بصفة ، وفى الناظر فيه ، والإنفاق عليه ، وسائر أحواله .

قال المرداوى : يتعين مصرف الوقف إلى الجهة المعينة له ، على الصحيح من المذهب ، ونقله الجماعة .

وحكى المرداوى قول ابن تيمية المذكور أعلى من أنه يجوز تغيير شرط الواقف إلى ما هو أصلح منه ، وإن اختلف ذلك باختلاف الأزمان ، حتى لو وقف على الفقهاء ، والصوفية ، واحتاج الناس إلى الجهاد : صرف للجهاد .

انظر حاشية ابن عابدين ( ٤ /٣٤٢ ، ٣٤٣ ) ، والقوانين ص ٣١٩ ، والمهذب ( ١ /٥٧٩ ) ، والإنصاف ( ٧ /٥٣ ، ٥٧ ، ٥٨ ) .

كمن شرط أن يكون الوقف للأغنياء – لم ينفذ .

## المسألة الرابعة
## جواز إبدال الوقف بما هو خير منه

واختار ابن تيمية – رحمه الله تعالى – جواز إبدال الوقف للحاجة ، أو المصلحة الراجحة(1) .

أما الإبدال للحاجة فصورته : أن الوقف يتعطل فيباع ويشترى بثمنه ما يقوم مقامه : كالفرس الحبيس للغزو إذا لم يمكن الانتفاع به فإنه يباع ويشترى بثمنه ما يقوم مقامه ، والمسجد الذى خرب ما حوله فتنقل آلته إلى مكان آخر ، أو يباع ويشترى بثمنه ما يقوم مقامه ، أولا يمكن الانتفاع بالموقوف عليه من مقصود الواقف فيباع ويشترى بثمنه ما يقوم مقامه .

قال ابن تيمية : فهذا كله جائز ، فإن الأصل إذا لم يحصل به المقصود قام بدله مقامه .

وأما الإبدال لمصلحة راجحة فصورته : أن المسجد الموقوف – مثلا – إذا بنى بدله مسجد آخر أصلح لأهل البلد منه ، فإنه يباع الأول ويوقف ثمنه على الثانى .

ومثل ذلك : ما وقف للغلة إذا أبدل بخير منه : كأن يقف دارا ، أو حانوتا ، أو بستانا ، أو قرية يكون مغلها قليلا ، فيبدلها بما هو أنفع للوقف .

ثم يسوق ابن تيمية الأدلة على ذلك .

---

(1) انظر مجموع الفتاوى ( ٣١ /٢٢٠ ) ، ( ٣١ /٢٥٢ ، ٢٥٣ ) .

أولا : ما ثبت فى الصحيحين عن عائشة – رضى الله عنها – عن النبى – ﷺ – أنه قال : « لولا أن قومك حديثو عهد بجاهلية لنقضت الكعبة ، ولألزقتها بالأرض ، ولجعلت لها بابين : بابا يدخل الناس منه ، وبابا يخرجون منه »[1] .

قال ابن تيمية : ومعلوم أن الكعبة أفضل وقف على وجه الأرض ، ولو كان تغييرها وإبدالها ، بما وصفه – ﷺ – واجبا لم يتركه ، فعلم أنه جائز وأنه كان أصلح لولا ما ذكره من حدثان عهد قريش بالإسلام .

وهذا فيه تبديل بنائها ببناء آخر ، فعلم أن هذا جائز فى الجملة ، وتبديل التأليف بتأليف آخر هو أحد أنواع الإبدال .

ثانيا : ما ثبت عن عمر ، وعثمان – رضى الله عنه – من أنهما غيَّرا بناء مسجد النبى – ﷺ – : أما عمر فبناه بنظير بنائه الأول باللبن والجذوع ، وأما عثمان فبناه بمادة أعلى من تلك كالساج .

قال ابن تيمية : وبكل حال فاللبن والجذوع التى كانت وقفا أبدلها الخلفاء الراشدون بغيرها ، وهذا من أعظم ما يشتهر من القضايا ، ولم ينكره منكر ، ولا فرق بين إبدال البناء ببناء ، وإبدال العرصة بعرصة : إذا اقتضت المصلحة ذلك ، ولهذا أبدل عمر بن الخطاب مسجد الكوفة بمسجد آخر . أبدل نفس

(١) أخرجه البخارى بغير هذا اللفظ فى كتاب الحج ، باب : « فضل مكة وبنيانها » .

البخارى مع الفتح ( ٣ /٥١٣ ، ٥١٤ ) .

وأخرجه مسلم بلفظ قريب منه فى كتاب الحج ، باب : « نقض الكعبة ، وبناؤها » .

مسلم مع الشرح النووى ( ٥ /٤٧٣ ) .

العرصة ، وصارت العرصة الأولى سوقا للتمارين بعد أن كانت مسجدا ، وهذا أبلغ ما يكون فى إبدال الوقف للمصلحة[1] .

ويتأكد – عند ابن تيمية – جواز البدل فى الوقف – بما هو خير منه – بالقياس على جواز البدل فى النذر .

فيذكر ابن تيمية من السنة ما يستدل به على أن النبى – ﷺ – جوز إبدال المنذور بخير منه ، كما فى سنن أبى داود : أن رجلا قام يوم الفتح ، فقال يا رسول الله : إنى نذرت إن فتح الله – عز وجل – عليك مكة أن أصلى فى بيت المقدس . . . ، قال : « صل ها هنا » ، ثم أعاد عليه ، فقال : « صل ها هنا » ثم أعاد عليه ، قال : « فشأنك إذن »[2] .

ومن طريق أخرى – لهذا الحديث – زيادة ، فقال النبى – ﷺ – : « والذى بعث محمدا بالحق لو صليت ها هنا لأجزأ عنك صلاة فى بيت المقدس »[3] .

وفى صحيح مسلم عن ابن عباس – رضى الله عنهما – : « أن امرأة شكت شكوى ، فقالت : إن شفانى الله فلأخرجن ، فلأصلين فى بيت المقدس ، فبرأت ثم تجهزت تريد الخروج ، فجاءت ميمونة تسلم عليها ، وأخبرتها بذلك ، فقالت : اجلسى ، وكلى ما صنعت ، وصلى فى مسجد رسول الله – ﷺ – فإنى سمعت رسول الله – ﷺ – يقول : « صلاة فيه

---

(١) انظر المغنى ( ٦ /٢٢٦ ) ، وانظر المنح الشافيات ( ٢ /٢٥٤ ) .

(٢) أخرجه أبو داود فى سننه ، كتاب الأيمان والنذور ، باب : « من نذر أن يصلى إلى بيت المقدس » . مختصر السنن مع المعالم ( ٤ /٣٧٩ ) .

(٣) أخرجه أبو داود فى سننه ، كتاب : الأيمان والنذور ، باب : « من نذر أن يصلى إلى بيت المقدس » . مختصر السنن مع المعالم ( ٤ /٣٧٩ ) .

أفضل من ألف صلاة فيما سواه من المساجد إلا مسجد الكعبة »[1] .

قال ابن تيمية : ومعلوم أن النذر يوجب عليه ما نذره لله - تعالى - من الطاعة ؛ لقوله : « من نذر أن يطيع الله فليطعه » ، وهو أمر أوجبه على نفسه لم يجب بالشرع ابتداء ، ثم إن الشارع بين أن البدل الأفضل يقوم مقام هذا . . . ، وعلى هذا فلو نذر أن يقف شيئا فوقف خيرا منه كان أفضل .

وعلى ضوء ما تقدم فإن ابن تيمية يرى أنه يجوز للناظر تغيير الوقف من صورة إلى صورة أصلح منها .

وأنه يجوز بيع الوقف ، وإبداله بما هو أنفع منه للموقوف عليه[2] .

وأنه يجوز الإبدال بالأنفع ، والأصلح فيما يوقف للاستغلال[3] .

وما قال به ابن تيمية من جواز الإبدال للمصلحة - هو بعض مذهب الحنابلة[4] .

---

(١) أخرجه مسلم كتاب الحج ، باب : « فضل الصلاة بمسجدى مكة ، والمدينة » .
مسلم بشرح النووى ( ٣ /٥٤٠ ) .

(٢) انظر مجموع الفتاوى ( ٣١ /٢٣٧ ) .

(٣) مجموع الفتاوى ( ٣١ /٢٢٩ ) .

(٤) انظر المغنى ( ٦ /٢٢٥ ) ، والمنح الشافيات ( ٢ /٢٥٣ ، ٢٥٤ ) ، والمبدع ( ٥ /٣٥٣ ، ٣٥٤ ) . غير أن الحنابلة يشترطون لذلك أن تتعطل مصلحة الوقف بالكلية ، فإن لم تتعطل لكنْ قلّت ، وكان غيره أنفع منه ، وأكثر رد على أهل الوقف - لم يجز بيعه .

قال ابن قدامة : فإن لم تتعطل مصلحة الوقف بالكلية لكن قلت ، وكان غيره أنفع منه ، وأكثر رد على أهل الوقف لم يجز بيعه ؛ لأن الأصل تحريم البيع وإنما أبيح للضرورة صيانة لمقصود الوقف عن الضياع مع إمكان تحصيله ، ومع الانتفاع ، وإن قل ما يضيع

وأما مذاهب الأئمة الثلاثة فهى على هذا النحو :

( أولا ) – مذهب الحنفية : قال ابن عابدين : اعلم أن الاستبدال على ثلاثة وجوه : الأول : أن يشرطه الواقف لنفسه ، أو لغيره ، أو لنفسه وغيره ، فالاستبدال فيه جائز على الصحيح ، وقيل اتفاقا .

والثانى : أن لا يشرطه ، سواء شرط عدمه أو سكت ، لكن صار بحيث لا ينتفع به بالكلية بأن لا يحصل منه شيء أصلا ، ولا يفيء بمؤنته فهو أيضا جائز على الأصح إذا كان بإذن القاضى ورأى المصلحة فيه .

الثالث : أن لا يشرطه « أيضا » ، ولكن فيه نفع فى الجملة ، وبدله خير منه ريعا ونفعا ، وهذا لا يجوز استبداله على الأصح المختار .

ويظهر بذلك : أنَّ الحنفية لا يرون صحة ما قال به ابن تيمية .

وقد استحسن ابن الهمام تجويز الاستبدال – وإن لم يشترطه الواقف –

---

= المقصود ، اللهم إلا أن يبلغ فى قلة النفع إلى حد لا يعد نفعا ، فيكون وجود ذلك كالعدم .

وابن تيمية – رحمه الله – يرى جواز الاستبدال ، ولا يلزم لذلك – عنده – ما قاله ابن قدامة ، بل إنه قد رد على ابن قدامة ، وعلى ابن حامد وابن عقيل ، وبين أن قياس قول أحمد فى قصة مسجد الكوفة ينصر ما ذهب إليه من القول بالجواز .

قال ابن تيمية : « وأما قول القائل لا يجوز النقل والإبدال إلا عند تعذر الانتفاع : فممنوع ، ولم يذكروا على ذلك حجة ، لا شرعية ولا مذهبية ، بل قد دلت الأدلة الشرعية ، وأقوال صاحب المذهب على خلاف ذلك ، وقد قال أحمد : إذا كان المسجد يضيق بأهله فلا بأس أن يحول إلى موضع أوسع منه ، وضيقه بأهله لم يعطل نفعه ، بل نفعه باق كما كان ، ولكن الناس زادوا عليه . . . » . انظر مجموع الفتاوى ( ٣١ / ٢٢٠ ) .

فيما إذا كان أحسن للوقف ، وإن كان لا لذلك ، بل اتفق أنه أمكن أن يؤخذ بثمن الوقف ما هو خير منه مع كونه منتفعا به ، فينبغي أن لا يجوز ؛ لأن الواجب : إبقاء الوقف على ما كان عليه دون زيادة أخرى[1] .

( ثانيا ) – مذهب المالكية : لا يجوز – عندهم – بيع العقار الحبس ولو خرب .

قال مالك : لا يباع العقار الحبس ، ولو خرب ، وبقاء أحباس السلف دائرة دليل على منع ذلك .

وعنه : إن رأى الإمام بيع ذلك لمصلحة جاز ، ويجعله فى مثله .

فإن كان الموقوف على معين ، أو على غير معين من غير عقار إذا صار لا ينتفع به فى الوجه الذى وقف فيه كالثوب يخلق ، والفرس يكلب ، والعبد يعجز ، وما أشبه ذلك – فإنه يباع ، ويشترى بثمنه مثله مما ينتفع به فى الوجه الذى وقف فيه[2] .

( ثالثا ) – مذهب الشافعية : يرى الشافعية أنه إن وقف مسجدا فخرب المكان وانقطعت الصلاة فيه لم يعد إلى الملك ، ولم يجز التصرف فيه .

ولو وقف نخلة فجفت ، أو بهيمة فزمنت ، أو جذوعا على مسجد فتكسرت ، ففيه وجهان : أحدهما لا يجوز بيعه لما ذكرناه فى المسجد .

والثانى : يجوز بيعه ؛ لأنه لا يرجى منفعته ، فكان بيعه أولى من تركه ، بخلاف المسجد ، فإن المسجد يمكن الصلاة فيه مع خرابه ، وقد يعمر الموضع

---

(١) انظر حاشية ابن عابدين ( ٤ /٣٨٤ ) ، وفتح القدير ( ٥ /٢٢٨ ) .
(٢) انظر الخرشى ( ٧ /٩٥ ) ، وحاشية العدوى على الخرشى ( ٧ /٩٥ ) .

فيصلى فيه[1] .

ومن مجموع هذا الذى تقدم يظهر لنا صواب ما قال به ابن تيمية من حيث إن الاستبدال لا يتنافى مع مقصود الواقف ، كما أنه اشتمل على مصلحة راجحة لا يسلم بتفويتها بحجة عدم جواز التصرف لمقتضى الوقف .

ويدل على ذلك أن ابن الهمام الحنفى قد استحسنه فيما إذا كان أحسن للوقف ، وإن كان قد ضبط ذلك بنحو ما ذكر[2] .

## المسألة الخامسة
## فى بيع الوقف فى الصحة

واختار ابن تيمية – رحمه الله تعالى – منع بيع الوقف – فى الصحة – فى الدين الذى على الواقف .

قال ابن تيمية : ومنعه قول قوى[3] .

وما قال به ابن تيمية هو مذهب الحنفية ( المتقدمين منهم ) .

جاء فى حاشية ابن عابدين : وقف مديون صحيح فإنه يصح ولو قصد به المماطلة ؛ لأنه صادف ملكه . . . ، وهو لازم ( أى : الوقف ) لا ينقضه أرباب الديون إذا كان قبل الحجر بالاتفاق ؛ لأنه لم يتعلق به حقهم فى حال صحته .

(١) انظر المهذب ( ١ /٥٨١ ) .
(٢) وضبط هذا من ابن الهمام – على نحو ما ذكر آنفا – مما يظهر به الاختلاف بينه وبين ابن تيمية – رحمه الله تعالى – من الجهة الأخرى .
(٣) انظر مجموع الفتاوى ( ٣١ /٢٠٤ ) .

غير أنه نقل فى « الدر المختار » عمن وقف على أولاده ، وهرب من الديون – أنه لايصح وقفه ، ولا يلزم ، والقضاة ممنوعون من الحكم وتسجيل مثل هذا الوقف بمقدار ما شغل من الدين[1] .

قال ابن عابدين : وحاصله أن القاضى إذا منعه السلطان عن الحكم به كان حكمه باطلا ؛ لأنه وكيل عنه ، وقد نهاه الموكل صيانة لأموال الناس ( أى : نهاه عن الحكم بنفاذ وقف من حاله تلك صيانة لأموال الناس ) ، ويكون جبره على بيعه من قبيل إطلاق القاضى بيع وقف لم يسجل . . . ، وينبغى ترجيح بطلان الوقف بذلك للضرورة[2] .

وعلى هذا فالظاهر أن متقدمى الحنفية يجيزون وقف مديون صحيح ، وما دام الوقف صح ، فإنه لا يباع عليه ، وهذا هو ما قال به ابن تيمية .

أما المتأخرون من الحنفية فإنهم لا يصححون مثل هذا الوقف ما دام مستغرقا لمال الواقف ؛ لكونه مضيعة لحقوق الدائنين ، وما دام الوقف لم يصح فإنه يباع عليه لحظ الدائنين ، وهذا هو مقصود ابن عابدين من قوله : « وينبغى ترجيح بطلان ذلك للضرورة » .

وذكر الدردير فى الشرح الصغير : أن الوقف يبطل بحصول مانع للواقف من موت ، أو فلس ، أو مرض متصل بموته ، ويرجع ( أى : الوقف ) للغريم فى الفلس ، وللوارث فى الموت إن لم يجزه الوارث ، هذا إذا حبس فى صحته .

---

(١) حاشية رد المحتار لابن عابدين ( ٤ /٣٩٧ ) .

(٢) المصدر السابق ( ٤ /٣٩٩ ) .

وذلك بشرط : أن لا يكون قد حازه الموقوف عليه[1] .

وذكر الرملى فى « النهاية » : أنه لا يصح وقف من مفلس ؛ لأن شرط الواقف عندهم : أن يكون أهلا للتبرع[2] .

ونص صاحب « المبدع » الحنبلى على مثل ذلك ، فقال : وشرطه ( أى : شرط الواقف ) أن يكون مالكا جائز التصرف[3] .

وإذا علم ذلك فالمدين إذا كان دينه غير مستغرق لماله ، ووقف مازاد على ما يفى دينه فوقفه صحيح نافذ ؛ لعدم مصادفة حق الدائنين .

فإن كان الدين مستغرقا لماله ، فمقتضى ما شرطه الشافعية ، والحنابلة فى الواقف — أنه لا ينفذ الوقف ؛ لأنه بهذا الدين المستغرق لماله لم يكن أهلا للتبرع ، ولم يكن مالكا جائز التصرف .

وعليه فإن وقفه يقع غير نافذ ، ويبيعه عليه القاضى لتوفية الدائنين خلافا لما قال به ابن تيمية مما وافق فيه متقدمى الحنفية .

والحق أن ما عليه متأخرو الحنفية — وهو مقتضى ما اشترطه الشافعية ، والحنابلة — من القول ببطلان هذا الوقف ، والقول بأنه يباع عليه لتوفية الدائنين — هو الصواب لما فيه من صيانة أموال الناس ، وهو ما قاله الدردير فى « الشرح الصغير » ، غير أنه صرح بأنه يصح عند الإجازة[4] .

---

(١) الشرح الصغير مع حاشية الصاوى ( ٢ /٣٠٠ ) .
(٢) نهاية المحتاج للرملى ( ٥ /٣٥٩ ، ٣٦٠ ) .
(٣) المبدع شرح المقنع ( ٥ /٣١٥ ) .
(٤) يعنى يصح وقف المفلس إذا أجازه الغرماء .

## المسألة السادسة
## فى النظر فى الوقف

اختار ابن تيمية – رحمه الله تعالى – فيما إذا كان للوقف ناظران : أنهما لا يتصرفان إلا جميعا فى جميع المنظور ، فإذا انفرد أحدهما بالتصرف لم يجز .

ووجهة ابن تيمية – أن الشرع شرع جمع المتفرق بالقسمة والشفعة ، فكيف يفرق المجتمع ؟ ![1] .

كما يرى ابن تيمية – رحمه الله تعالى – أن حد النظر فى جواز التصرف – حتى لو أطلقه الواقف للناظر منعا ، ومنحا ، وزيادة ، ونقصا – منضبط بما تقتضيه المصلحة الشرعية[2] .

ونقل المرداوى عن ابن قدامة : أنه إذا كان الموقف عليه ناظرا – إما بالشرط ، وإما لانتفاء ناظر مشروط – وكان واحدا : استقل به . وإن كانوا : جماعة ، فالنظر للجميع ، كل إنسان فى حصته ، وظاهر كلام ابن قدامة يخالفه ما قال به ابن تيمية من النظر فى جميع الموقوف .

ثم أعقب المرداوى ذلك بكلام بعض الحنابلة ، قال : والأظهر أن الواحد منهم فى حالة الشرط لا يستقل بحصته ؛ لأن النظر مسند إلى الجميع ، فوجب الشركة فى مطلق النظر ، فما مِنْ نَظَرٍ الا وهو مشترك[3] .

وقال فى « المهذب » : فإن جعل الواقف النظر إلى اثنين من أفاضل

---

(١) انظر مجموع الفتاوى ( ٣١ /٦٦ ) .
(٢) انظر مجموع الفتاوى ( ٣١ /٦٨ ) .
(٣) انظر الإنصاف ( ٧ /٥٩ ) ، والمغنى ( ٦ /٢٤٣ ) .

ولده ، ولم يوجد فيهم فاضل إلا واحدا ، ضم الحاكم إليه آخر ؛ لأن الواقف لم يرض فيه بنظر واحد[1] .

وهذا الذى قاله ابن تيمية مما وافق فيه ما نقله المرداوى عن بعض الحنابلة ، وظاهر ما فى مهذب الشيرازى – هو الأولى بالقبول .

وذلك أن ما قاله ابن قدامة من أنه ينظر كل واحد فى حصته لا يسلم به ، إذ شرط الواقف أن لهما النظر ، وهذا فى مطلق الوقف لكل منهما ، لا أن هذا ينظر فى حصته ، وذاك فى حصته .

وموضوع ما قال به ابن قدامة إنما هو فيما إذا كان الناظران من أصحاب الحصص فى الوقف ، ولم يكن الواقف قد شرط ناظرا ، فعلى رأى من قال : إن النظر – آنذاك – يكون للموقوف عليه ، وما دام الموقوف عليه « هنا » متعددا فينظرون جميعا ، كل فى حصته ، لا أن ذلك يلزم أيضا فيما إذا كان الناظران أجنبيين ، وليسا داخلين فى الموقوف عليهم .

وعلى هذا فلو كان كلام ابن قدامة مقصودا به الحال الأولى فإنه يتوجه فى هذا الخصوص ، أما إذا كان مقصودا به الحال الثانية فلا يسلم له به ، ويكون ما ذهب إليه ابن تيمية هو الأولى بالقبول لما بين آنفا . و الله أعلم .

## المسألة السابعة
## فى إجازة الوقف

واختار ابن تيمية – رحمه الله تعالى – أنه تنفسخ إجارة البطن الأول إذا

---

(١) انظر المهذب ( ١ /٥٨٢ ) .

انتقل الوقف إلى البطن الثانى .

قال ابن تيمية : وذلك فى أصح الوجهين[1] .

واذا أجر الموقوف عليه الوقف ، فإن الإجارة تنفسخ بموته على أصح قولى العلماء .

وما قال به ابن تيمية – رحمه الله – هو مذهب مالك[2] ، والشافعى ،[3] وأحد الوجهين فى مذهب أحمد[4] .

قال ابن قدامة : إذا أجر الموقوف عليه الوقف مدة فمات فى أثنائها وانتقل إلى من بعده ففيه وجهان ، أحدهما : لا تنفسخ الإجارة فيما بقى من المدة ؛ لأنه أجر مَلكه فى زمن ولايته فلم يبطل بموته كما لو أجر ملكه الطلق .

الثانى : تنفسخ الإجارة فيما بقى من المدة لأنا تبينا أنه أجر ملكه وملك غيره فصح فى ملكه دون ملك غيره . . . ؛ وذلك أن المنافع بعد الموت حق لغيره فلا ينفذ عقده عليها[5] .

---

(١) انظر مجموع الفتاوى ( ٣١ /١٢٨ ) ، ( ٢٨ /٨٥ ) .

(٢) انظر الشرح الكبير ( ٤ /٣٣ ) ، وانظر حاشية الدسوق على الشرح الكبير ( ٤ /٣٣ ) .

(٣) انظر مغنى المحتاج ( ٢ /٣٥٦ ) ، قال المصنف : فالأصح انفساخها ( أى : الإجارة ) فيما بقى من المدة ( أى : بعد موت المستحق ) ؛ لأن الوقف انتقل استحقاقه بموت المؤجر – لغيره ، ولا ولاية له عليه ، ولا نيابة .

وهذا بخلاف ما لو كان الناظر هو المؤجر فإنها لا تنفسخ .

وانظر نهاية المحتاج ( ٥ /٣١٨ ، ٣١٩ ) .

(٤) و(٥) انظر المغنى لابن قدامة ( ٦ /٤٤ ) .

وأما الحنفية فتفصيل مذهبهم على هذا النحو :

الذى وجدته فى « الهداية » ، و« حاشية ابن عابدين » أنه : يفرق الحنفية فى فسخ الإجارة بسبب الموت بين أن يكون الميت قد عقدها لنفسه ، وبين أن يكون قد عقدها لغيره ، فإن كان قد عقدها لنفسه انفسخت .

ووجه ذلك عندهم : أن العقد لو بقى تصير المنفعة المملوكة به ، أو الأجرة المملوكة لغير العاقد مستحقة بالعقد — لأنه ينتقل بالموت إلى الوارث — وذلك لا يجوز .

وأما إن عقدها لغيره — مثل : الوكيل ، والوصى ، والمتولى فى الوقف — لم تنفسخ ؛ لأنه ليس يوجد ما ذكر من المعنى السابق[1] .

والذى يقال « هنا » : إن الفسخ لتلكم الإجارة متوجه قوى لما سبق أن ذكره ابن قدامة — رحمه الله — من أن الموقوف عليه قد أجر فى ملكه — باعتباره مستحقا للوقف مدة حياته — وفى غير ملكه — باعتبار أن الوفاة قد تعرض له قبل انقضاء مدة الإجارة ، ويتحول مستحقه إلى البطن الثانى — فصحت الإجارة فى ملكه — أثناء حياته — دون ملك غيره ؛ وذلك لأن المنافع بعد الموت حق لغيره ، فلا ينفذ عقده عليها .

---

(١) انظر الهداية ( ٣ /٢٥٠ ) ، وحاشية ابن عابدين ( ٦ /٨٦ ، ٨٧ ) .

# من مسائل كتاب الهبة

## المسألة الأولى
## جواز الهبة بالمجهول ، والمعدوم

اختار ابن تيمية – رحمه الله تعالى – جواز الهبة بالمجهول ، والمعدوم[1] .

قال ابن تيمية : وما زال السلف يعيرون الشجرة ، ويمنحون المنايح ، وكذلك هبة الثمر ، واللبن الذى لم يوجد[2] .

وما قال به ابن تيمية من جواز الهبة بالمجهول هو : مذهب مالك[3] .

ومذهب الحنفية[4] ، ..........................................

(١) و(٢) انظر مجموع الفتاوى ( ٣١ /٢٧٠ ، ٢٧١ ) .

(٣) انظر القوانين ص ٣١٥ ، قال ابن جزى : وتجوز هبة ما لا يصح بيعه كالعبد الآبق ، والبعير الشارد ، والمجهول ، والثمرة قبل بدو صلاحها .

وانظر الشرح الكبير ( ٤ /٩٩ ) ، وقد بين الدسوق : أنه لا خلاف فى المذهب فى صحة الهبة بالمجهول ، لكن يوجد خلاف فى اللزوم ، وعدمه . حاشية الدسوق ( ٤ /٩٩ ) .

وانظر الخرشى ( ٧ /١٠٣ ) ، والشرح الصغير ( ٢ /٣١٣ ) .

( ولم أقف عندهم على شيء فى جواز الهبة بالمعدوم ، بل كل ما صرح به إنما هو فى الهبة بالمجهول ) .

(٤) انظر الهداية ( ٣ /٢٢٥ ) ، وانظر تحفة الفقهاء ( ٣ /٢٦١ ) .

والشافعية[1]، والحنابلة[2]: أن ذلك لا يصح .

ووجه المنع – عند الجمهور – فى المجهول : أن الهبة عقد تمليك لا يصح تعليقه بالشروط فلم يصح بالمجهول . قاله ابن قدامة[3] .

وأما وجه المنع فى المعدوم : فإنه لما كان المعدوم ليس بمحل للملك فوقع العقد باطلا[4] .

ووجه ما قال به ابن تيمية ما وافق فيه المذهب المالكى : أن الهبة تبرع فتصح فى المجهول كالنذر ، والوصية .

والحق أن قول ابن تيمية بهذا الخصوص متوجه قوى ؛ لأن المقصود فى

---

(١) انظر المهذب ( ١ /٥٨٣ ) ، قال المصنف : « وما لا يجوز بيعه من المجهول ، وما لا يقدر على تسليمه ، وما لم يتم ملكه عليه كالمبيع قبل القبض – لا تجوز هبته ؛ لأنه عقد يقصد به تمليك المال فى حال الحياة فلم يجز فيما ذكرناه كالبيع » .

(٢) انظر المغنى لابن قدامة ( ٦ /٢٥٥ ، ٢٥٦ ) . قال ابن قدامة : قال أحمد فى رواية أبى داود ، وحرب : لا تصح هبة المجهول ، وقال فى رواية حرب : إذا قال : شاة من غنى ، يعنى : وهبتها لك ، لم يجز .

قال ابن قدامة : ويحتمل أن الجهل إذا كان فى حق الواهب منع الصحة ؛ لأنه لا غرر فى حقه ، وإن كان من الموهوب لم يمنعها ؛ لأنه غرر فى حقه ، فلم يعتبر فى حقه العلم بما يوهب له كالموصى له . وانظر الإنصاف ( ٧ /١٣٢ ، ١٣٣ ) .

قال فى الإنصاف : لا تصح هبة ما لا يقدر على تسليمه ، وهو المذهب . وقيل : تصح هبته .

قال فى « الفروع » : ويتوجه من هذا القول : جواز هبة المعدوم ، وغيره .

(٣) انظر المغنى ( ٦ /٢٥٥ ) .

(٤) انظر الهداية ( ٣ /٢٢٥ ) .

باب الهبة التبسط والتوسعة ، وجواز الهبة بالمعدوم والمجهول مما لا يتعارض مع مقصود هذا الباب ، بل يقرره ويوافقه .

## المسألة الثانية
## فى أن الهبة لا تفتقر إلى صيغة بل تثبت بالمعاطاة

واختار ابن تيمية – رحمه الله تعالى – أن الهبة لا تفتقر إلى صيغة بل تثبت بالمعاطاة ، وما عده الناس هبة فهو كذلك[1] .

وعلى هذا فالهبة – عند ابن تيمية – تصح بكل ما يفهم منه أهل الخطاب أنه هبة ، ومن أمثلة ذلك : تجهيز المرأة بجهازها إلى بيت زوجها ، وأن يدفع أمته لابنه آذنا له فى الاستمتاع بها .

قال ابن تيمية : وذلك أن الله ذكر الهبة مطلقا فى كتابه ، وليس لها حد فى اللغة ولا فى الشرع فيرجع فيها إلى العرف ، والمقصود بالخطاب إفهام المعانى ، فأى لفظ دل عليه مقصود العقد انعقد به ، وعلى هذا قاعدة الناس : إذا اشترى أحد لابنه أمة ، وقال : خذها لك استمتع بها ، ونحو ذلك كان هذا تمليكا[2] .

وما قال به ابن تيمية هو : مذهب مالك[3] ، والمشهور من مذهب

---

(١) انظر مجموع الفتاوى ( ٢٠ /٣٤٥ ) ، ( ٣١ /٢٧٨ ) .

(٢) المصدر السابق .

(٣) قال خليل : « وصححت . . . بصيغة ، أو مفهمها ، وإن بفعل كتحلية ولده » .

انظر الشرح الكبير ( ٤ /١٠٠ ) ، والشرح الصغير ( ٢ /٣١٢ ) ، حيث نص المؤلف رحمه الله – على أن الهبة تصح بصيغة صريحة ، أو ما يدل على التمليك وإن معاطاة =

أحمد[1] .

ومذهب أبى حنيفة : أن الهبة ركنها : الإيجاب والقبول ، وتنعقد بقوله : وهبت ونحلت ، وأعطيت ، وأطعمتك هذا الطعام ، وجعلت هذا الثوب لك ، وأعمرتك هذا الشىء ، وحملتك على هذه الدابة ، إذا نوى بالحملان الهبة .

وقيل : القبول ليس بركن[2] .

وأما الشافعية فيرون أن الصيغة ركن فى الهبة .

قال النووى : أما الهبة ، فلابد فيها من الإيجاب والقبول باللفظ ، كالبيع وسائر التملكات[3] .

قال ابن قدامة : والصحيح أن المعاطاة والأفعال الدالة على الإيجاب والقبول كافية ولا يحتاج إلى لفظ . . . ، فإن النبى كان يهدى ويهدى إليه ، ويعطى ويعطى ، ويفرق الصدقات ويأمر سعاته بتفريقها وأخذها ، وكان أصحابه يفعلون ذلك ، ولم ينقل عنهم فى ذلك إيجاب ولا قبول ، ولا أمر به ، ولا تعليمه لأحد ، ولو كان ذلك شرطا لنقل عنهم نقلا مشهورا[4] .

---

= إن كان لذات المعطى .

(1) انظر المغنى ( ٦ /٢٥٢ ) ، والمبدع ( ٥ /٣٦٢ ) ، قال صاحب المبدع : وهو الصحيح ، ونقل ابن قدامة عن أبى الخطاب ، والقاضى : أن ذلك لا يصح .

(2) انظر تكملة رد المحتار ( ٨ /٤٢٥ ) ، والهداية ( ٣ /٢٢٤ ) ، ومتن القدورى ص ٥٩ .

(3) انظر الروضة ( ٥ /٣٦٥ ) .

(4) انظر المغنى ( ٦ /٢٥٢ ) .

وهذا الذى قاله ابن قدامة هو اختيار ابن عقيل خلافا للقاضى وأبى الخطاب اللذين قالا : إن الهبة والعطية لا تصح كلها إلا بإيجاب وقبول ، ولابد منهما سواء وجد القبض أو لم يوجد .

غير أن ابن عقيل إنما يشترط الإيجاب والقبول مع الإطلاق وعدم العرف القائم بين المعطِى والمعطَى ؛ لأنه إذا لم يكن عرف يدل على الرضا فلابد من قول دال عليه ، أما مع قرائن الأحوال ، والدلائل ، فلا وجه لتوقيفه على اللفظ[1] .

وإذا علم ذلك فإنه يظهر به صواب ما قاله ابن تيمية . و الله أعلم .

## المسألة الثالثة
## فى أنه لا يصح التخصيص لأحد الأبناء بالهبة

اختار ابن تيمية – رحمه الله تعالى – أنه لا يجوز للواهب أن يخص أحد بنيه بالعطية دون بقية إخوته من غير سبب شرعى[2] .

قال ابن تيمية : وإن أقبضه إياه لم يجز – على الصحيح – أن يختص به الموهوب له ، بل يكون مشتركا بينه وبين إخوته[3] .

لكن إذا خص أحدهما بسبب شرعي : مثل أن يكون محتاجا مطيعا لله ، والآخر غني عاص يستعين بالمال على المعصية .

---

(١) المصدر السابق ( ٦ /٢٥٣ ) .

(٢) انظر مجموع الفتاوى ( ٣١ /٢٧٢ ) .

(٣) المصدر السابق .

قال ابن تيمية : فإذا أعطى من أمر الله بإعطائه ، ومنع من أمر الله بمنعه فقد أحسن[1] .

وما قال به ابن تيمية من وجوب التسوية بين الأبناء فى العطية هو : قول طاووس ، وابن المبارك ، وروى معناه عن مجاهد ، وعروة ، وهو مذهب الحنابلة[2] .

وأصل ذلك ما رواه البخارى من حديث ابن شهاب عن حميد بن عبد الرحمن ومحمد بن النعمان بن بشير أنهما حدثاه عن النعمان بن بشير : « أن أباه أتى به إلى رسول الله – ﷺ – فقال : إنى نحلت ابنى هذا غلاما ، فقال : أكل ولدك نحلت مثله ؟ قال : لا ، قال : فأرجعه »[3] .

وفى لفظ « فاردده »[4] ، وفى رواية أبى حيان قال : « لا تشهدنى على

---

(١) انظر مجموع الفتاوى ( ٣١ /٢٩٥ ) .

وقال ابن قدامة فى المغنى : فإن خص بعضهم لمعنى يقتضى تخصيصه مثل اختصاصه بحاجة ، أو زمانة ، أو عمى ، أو كثرة عائلة ، أو اشتغاله بالعلم ، أو نحوه من الفضائل ، أو صرف عطيته عن بعض ولده لفسقه ، أو بدعته ، أو لكونه يستعين بما يأخذ على معصية الله ، أو ينفقه فيها – فقد روى عن أحمد ما يدل على جواز ذلك لقوله فى تخصيص بعضهم بالوقف : لا بأس به إذا كان لحاجة ، وأكرهه إذا كان على سبيل الأثرة ، والعطية فى معناه . انظر المغنى ( ٦ /٢٦٥ ) .

(٢) انظر المغنى ( ٦ /٢٦٢ ) ، وانظر الفروع ( ٤ /٦٤٤ ) .

(٣) أخرجه البخارى فى كتاب الهبة ، باب : « الهبة للولد » . البخارى مع الفتح ( ٥ /٢٥٠ ) .

(٤) أخرجه النسائى كتاب النحل ، فى ذكر اختلاف ألفاظ الناقلين لخبر النعمان بن بشير فى النحل . سنن النسائى مع حاشية السندى ، وشرح السيوطى ( ٦ /٢٥٩ ) .

جور »[1] .

قال البخارى : وإذا أعطى بعض ولده شيئا لم يجز حتى يعدل بينهم ويعطى الآخر مثله ، ولا يشهد عليه ، وقال النبى - ﷺ : « اعدلوا بين أولادكم فى العطية »[2] .

وهذا هو ما نصره ابن قدامة فى المغنى كما سيأتى .

وقال ابن جزى فى القوانين : وروى عن مالك المنع وفاقا للظاهرية ، أى : منع التفضيل بين الأبناء فى العطية[3] .

ومذهب الجمهور على أنه يكره التفضيل ، لكنه إن وقع جاز[4] .

---

(١) أخرجه البخارى فى كتاب الشهادات ، باب : « لا يشهد على شهادة جور إذا أشهد » . البخارى مع الفتح : ( ٥ /٣٠٦ ) .

قال ابن قدامة : وهو دليل على التحريم ؛ لأنه سماه جورا ، وأمر برده ، وامتنع من الشهادة عليه ، والجور حرام ، والأمر ( أى : قوله « اردده » ، « أرجعه » ) يقتضى الوجوب ؛ ولأن تفضيل بعضهم يورث بينهم العداوة والبغضاء ، وقطيعة الرحم ، فمنع منه كتزويج المرأة على عمتها ، أو خالتها . المغنى ( ٦ /٢٦٢ ) .

(٢) ذكره البخارى فى ترجمة الباب الثانى عشر من كتاب الهبة .

قال ابن حجر : وقد أخرجه الطحاوى من طريق مغيرة عن الشعبى عن النعمان . البخارى مع الفتح ( ٥ /٢٤٩ ، ٢٥٠ ) .

(٣) القوانين ص ٣١٥ .

(٤) انظر تكملة رد المحتار ( ٨ /٤٥٤ ) ، قال فى الدر : لا بأس فى تفضيل بعض الأولاد فى المحبة ؛ لأنها عمل القلب ، وكذا فى العطايا .

قال الشارح : ويكره ذلك عند تساويهم فى الدرجة . وانظر القوانين ص ٣١٤ .

وانظر الروضة ( ٥ /٣٧٨ ) . قال النووى : ينبغى للوالد أن يعدل بين أولاده فى العطية ، فإن لم يعدل ، فقد فعل مكروها ، لكن تصح الهبة .

ووجه الجواز عندهم : أن أبا بكر نحل ابنته عائشة جَادَّ عشرين وسقا دون سائر ولده . . »[1] .

وجواب ذلك : أنه يحتمل أن أبا بكر – رضى الله عنه – خصها بعطيته لحاجتها ، وعجزها عن الكسب والتسبب فيه مع اختصاصها بفضلها وكونها أم المؤمنين زوج رسول الله – ﷺ – وغير ذلك من فضائلها ، ويحتمل أن يكون قد نحلها ونحل غيرها من ولده ، أو نحلها وهو يريد أن ينحل غيرها ، فأدركه الموت قبل ذلك[2] .

قال ابن قدامة : ويتعين حمل حديثه على أحد هذه الوجوه ؛ لأن حمله على مثل محل النزاع منهى عنه ، وأقل أحواله الكراهة ، والظاهر من حال أبى بكر اجتناب المكروهات[3] .

وإذا علم ذلك فإنه يبين صواب ما قال به ابن تيمية . و الله أعلم .

---

(١) أخرجه مالك فى الموطأ فى كتاب الأقضية ، باب : « ما لا يجوز من النحل » . الموطأ مع المنتقى ( ٦ /٩٣ ) .

(٢) انظر المغنى لابن قدامة ( ٦ /٢٦٤ ) .

(٣) المصدر السابق .

# من مسائل كتاب الوصية

## مسألة فى جواز الوصية للمعدوم بالمعدوم

واختار ابن تيمية – رحمه الله تعالى – جواز الوصية للمعدوم بالمعدوم[1] .

وصورة ذلك : أن يكون لرجل زرع ونخل ، فيقول – عند موته – لأهله : أنفقوا من ثلثى على الفقراء والمساكين إلى أن يولد لولدى ولد فيكون لهم[2] .

قال ابن تيمية : والوصية تصح للمعدوم بالمعدوم[3] .

وأصل هذه المسألة أمران :

أولهما : هل تجوز الوصية للمعدوم ؟

وثانيهما : هل تجوز الوصية بالمعدوم ؟

فبخصوص الأمر الأول يشترط العلماء أن يكون الموصى له موجودا وقت الوصية تحقيقا ، أو تقديرا ، فإن لم يكن موجودا لا تصح الوصية ؛ لأن الوصية تمليك ، والتمليك لا يجوز للمعدوم ، ولذا فإن الجمهور ( الحنفية ،

---

(١) انظر مجموع الفتاوى ( ٣١ /٣٠٩ ) .

(٢) و(٣) المصدر السابق .

والشافعية ، والحنابلة ) لا تجوز الوصية - عندهم - لميت[1] .

ومذهب مالك : أنه إذا علم أن الموصى له ميت كانت الوصية جائزة ، وهى - حينئذ - لورثته بعد قضاء ديونه وتنفيذ وصاياه ، وكذلك : فإنه لو أوصى لحمل غير الموجود من أصله انتظر بالوصية إلى اليأس من الولادة ، ثم ترد إلى ورثة الموصى[2] .

والمقصود بوجود الموصى له حقيقة : أن يكون موجودا حيا ، وأما وجوده تقديرا فكالحمل ، ويعرف وجوده بما إذا ولدته أمه حيا لأقل من ستة أشهر ( وهى أقل مدة الحمل ) حين الإيصاء .

وأما بخصوص الأمر الثانى فالجمهور يرون : صحة الوصية بالمعدوم مطلقا ؛ لأن المعدوم يجوز أن يملك بعقد السلم والمساقاة ، فجاز أن يملك بالوصية[3] .

ويفرق الحنفية فى هذا الباب بين ما يكون قابلا للتمليك بعقد من العقود ،

---

(١) انظر تكملة فتح القدير ( ١٠ /٤١١ ، ٤١٢ ) ، الدر المختار مع حاشية رد المحتار ( ٦ /٦٤٩ ) ، وانظر مغنى المحتاج ( ٣ /٤٠ ) ، وانظر المهذب ( ١ /٥٨٩ ) ، وانظر المبدع شرح المقنع ( ٦ /٣٦ ) .

(٢) انظر القوانين ص ٣٤٨ ، والشرح الكبير ( ٤ /٤٢٣ ) ، وحاشية الدسوقى على الشرح الكبير ( ٤ /٤٢٣ ) .

(٣) قال فى الشرح الكبير : « ودخل حمل الأمة ( أى : فى الوصية ) كأن يقول أوصيت له بأولاد أمتى ، أو بما تلد . . . » فقوله : « أو بما تلد » ظاهر فى تجويزهم الوصية بالمعدوم . انظر الشرح الكبير ( ٤ /٤٣٣ ) ، والخرشى ( ٨ /١٧٧ ) .

وانظر مهذب الشيرازى ( ١ /٥٩٠ ) ، وانظر الإنصاف ( ٧ /٢٥٢ ) ، وانظر المبدع ( ٦ /٤٩ ) .

وبين ما ليس كذلك .

وصورة ذلك : أنه لو أوصى بما تثمر به نخيله هذا العام – أو أبدًا – تصح الوصية ، وإن كان الموصى به معدوما ؛ لأنه يقبل التمليك حال حياة الموصى بعقد المساقاة .

أما إن أوصى بما تلد أغنامه ، فلا تجوز الوصية استحسانا ؛ لأنه لا يقبل التمليك حال حياة الموصى بعقد من العقود[1] .

ومن خلال ما سبق يظهر أن ما قال به ابن تيمية من جواز الوصية للمعدوم بالمعدوم – هكذا – : إنما هو مذهب المالكية .

وأن القول بجواز الوصية بالمعدوم هو ما عليه المذاهب الأربعة غير أن الحنفية يفرقون بين ما يقبل التمليك فى حياة الموصى ، وبين ما لا يقبل ، فيجيزونه فى الأول ، ويمنعونه فى الثانى .

والحق أن ما قال به الجمهور من منع الوصية للمعدوم هو الأولى بالقبول ، لا أن الأولى بالقبول مذهب المالكية .

إذ كيف يكون صوابا أن يبقى الموصى به معطلا حتى يظهر هذا المعدوم أو يقطع – بما جرت به العادة – أنه أصبح ميئوسا من وجوده فترد الوصية على ورثة الموصى ، فلا يخفى ما فى ذلك من الضرر وتفويت النفع على ورثة الموصى ، وهذا مما لا تثبته الشريعة حقا لأحد يلزم الوفاء به .

ولذا فإن ابن تيمية قد احترز من ذلك فيما قد جعله صورة لـ « صحة الوصية بالمعدوم للمعدوم » مما تقدم فى أول الاختيار ، « مما لا ضرر فيه بالورثة » .

(١) انظر حاشية رد المحتار لابن عابدين ( ٦ /٦٤٩ – ٦٥٠ ) .

وعلى هذا ينبغى أن يفهم كلام ابن تيمية ، لا أنه فيما قال به يتوسع فى الجواز على نحو ما قال به المالكية مما يترتب عليه تعطيل المال ، وتفويت النفع . و الله أعلم .

# « كتاب البيوع »
# باب فى العقود

## ( القاعدة الأولى : فى العقود )

. . . – اختار ابن تيمية – رحمه الله تعالى – : أن العقود تنعقد صحيحة بكل ما دل على مقصودها من قول أو فعل .

فكل ما عده الناس بيعا وإجارة فهو بيع وإجارة وإن اختلف اصطلاح الناس فى الألفاظ والأفعال .

وينعقد العقد عند كل قوم بما يفهمونه بينهم من الصيغ والأفعال ، وليس لذلك حد مستمر ، لا فى شرع ، ولا فى لغة ، بل يتنوع اصطلاح الناس كما تتنوع لغاتهم[١] .

قال ابن تيمية : وهذه القاعدة الجامعة التى ذكرناها – من أن العقود تصح بكل ما دل على مقصودها من قول ، أو فعل – هى التى تدل عليها أصول الشريعة ، وهى التى تعرفها القلوب ، وذلك أن الله – سبحانه وتعالى – قال : ﴿ . . .إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم . . . ﴾[٢]

وذكر ابن تيمية غير ذلك من الآياتِ المشروعِ فيها العقود إمَّا أمرا ،

---

(١) انظر مجموع الفتاوى ( ٢٩ /٧ ) .

(٢) آية ٢٩ ) سورة النساء .

وإما إباحة ، والمنهى عن بعضها : كالربا ، ثم قال : والدلالة فيها ( أى : على ما ذكره فى قاعدته السابقة ) من وجوه :

أحدها : أنه اكتفى بالتراضى فى البيع فى قوله : « إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم » ، وبطيب النفس فى التبرع فى قوله : ﴿ **فإن طبن لكم عن شىء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا** ﴾ [1] فتلك الآية فى جنس المعاوضات وهذه الآية فى جنس التبرعات ، ولم يشترط لفظا معينا ، ولا فعلا معينا يدل على التراضى وعلى طيب النفس ، ونحن نعلم بالاضطرار من عادات الناس فى أقوالهم ، وأفعالهم أنهم يعلمون التراضى وطيب النفس بطرق متعددة [2] .

الوجه الثانى : أن هذه الأسماء جاءت فى كتاب الله وسنة رسوله معلقا بها أحكام شرعية وكل اسم فلا بد له من حد ، فمنه ما يعلم حده باللغة : كالشمس ، والقمر ، والبر ، والبحر ، والأرض ، ومنه ما يعلم بالشرع : كالمؤمن ، والكافر ، والمنافق ، وكالصلاة ، والزكاة ، والصيام ، والحج ، وما لم يكن له حد فى اللغة ، ولا فى الشرع ، فالمرجع فيه إلى عرف الناس كالقبض المذكور فى قوله – ﷺ – « من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يقبضه » [3] .

ومعلوم أن البيع ، والإجارة ، والهبة ، ونحوها لم يحد الشارع لها حدا ، لا فى كتاب الله ولا فى سنة رسوله ، ولا نقل عن أحد من الصحابة والتابعين

---

(١) آية (٤) سورة النساء .

(٢) انظر مجموع الفتاوى ( ٢٩ /١٤ ) .

(٣) أخرجه مسلم فى كتاب البيوع ، باب : « بطلان المبيع قبل القبض » من حديث ابن عمر . انظر مسلم بشرح النووى ( ٤ /١٨ ) .

أنه عين للعقود صفة معينة من الألفاظ أو غيرها ، أو قال ما يدل على ذلك : من أنها لا تنعقد إلا بالصيغ الخاصة . بل قد قيل : إن هذا القول مما يخالف الإجماع القديم ، وإنه من البدع[1] .

وليس لذلك حد في لغة العرب بحيث يقال : إن أهل اللغة يسمون هذا بيعا ، ولا يسمون هذا بيعا ، حتى يدخل أحدهما في خطاب الله تعالى ، ولا يدخل الآخر ، بل تسمية أهل العرف من العرب هذه المعاقدات بيعا ، دليل على أنها تسمى بيعا ، والأصل بقاء اللغة وتقريرها ، لا نقلها وتغييرها .

فإذا لم يكن له حد في الشرع ، ولا في اللغة كان المرجع فيه إلى عرف الناس ، وعاداتهم ، فما سموه بيعا فهو بيع وما سموه هبة فهو هبة .

الوجه الثالث : أن تصرفات العباد من الأقوال ، والأفعال نوعان : عبادات يصلح بها دينهم ، وعادات يحتاجون إليها في دنياهم .

فباستقراء أصول الشريعة نعلم أن العبادات التي أوجبها الله ، وأحبها لا يثبت الأمر بها إلا بالشرع . ( فالأصل فيها التوقيف ، بمعنى : أنه يتوقف فيها عند ما شرعه الله ، فلا يزاد على ذلك ولا ينقص منه ) .

وأما العادات : فهي ما اعتاده الناس في دنياهم مما يحتاجون إليه ، والأصل فيه عدم الحظر ، فلا يحظر منه إلا ما حظره الله سبحانه وتعالى ؛ وذلك لأن الأمر والنهي هما شرع الله . ( والعادات الأصل فيها العفو ، فلا يحظر منها إلا ما حرمه الله )[2] .

وبعد أن استدل ابن تيمية بالقرآن على صحة ما قرره من هذه القاعدة

---

(١) انظر مجموع الفتاوى ( ٢٩ /١٥ ، ١٦ ) .

(٢) انظر مجموع الفتاوى ( ٢٩ /١٥ ، ١٦ ) .

فإنه ينتقل إلى الاستدلال بالسنة والإجماع ، ليتأكد بمجموع الأدلة صحة ما قال به .

يقول ابن تيمية : وأما السُّنة ، والإجماع : فمن تتبع ما ورد عن النبي ﷺ والصحابة والتابعين من أنواع المبايعات ، والمؤاجرات ، والتبرعات - علم ضرورة أنهم لم يكونوا يلتزمون الصيغة من الطرفين ، والآثار فى ذلك كثيرة .

فمن ذلك : أن الرسول - ﷺ - بنى مسجده ، والمسلمون بنوا المساجد على عهده ، وبعد موته ولم يأمر أحدا أن يقول : وقفت هذا المسجد ، ولا ما يشبه هذا اللفظ ، بل قال النبى - ﷺ - : « من بنى لله مسجدا بنى الله له بيتا فى الجنة »[1] فعلق الحكم بنفس بنائه .

وفى الصحيح : أنه لما اشترى الجمل من عمر بن الخطاب لابنه عبد الله ، قال : « هو لك يا عبد الله بن عمر » ولم يَصْدر عن ابن عمر لفظ قبول[2] .

وكان يهدى ، ويهدى له ، فيكون قبض الهدية قبولها ، ولما نحر البدنات

---

(١) أخرجه ابن ماجه من حديث عثمان بن عفان فى كتاب « المساجد ، والجماعات » باب : « من بنى لله مسجدا » ، بلفظ « من بنى لله مسجدا بنى الله له مثله فى الجنة » وصححه الألبانى ، وفى الباب من حديث عمر وجابر بن عبدالله .

انظر صحيح ابن ماجه ( ١ /١٢٤ ) .

(٢) أخرجه البخارى فى صحيحه كتاب البيوع ، باب : « إذا اشترى شيئا فوهب من ساعته قبل أن يتفرقا ، ولم ينكر البائع على المشترى ، أو اشترى عبدا فأعتقه » وقال طاووس فيمن يشترى السلعة على الرضا ثم باعها وجبت له ، والربح له .

البخارى مع الفتح ( ٤ /٣٩٢ ) .

قال : « من شاء اقتطع » مع إمكان قسمتها ، فكان هذا إيجابا ، وكان الاقتطاع هو القبول[1] .

وكان يُسْأَل فَيُعْطِي ، أَوْ يُعْطِي من غير سؤال فيقبض المعطى ، ويكون الإعطاء هو الإيجاب ، والأخذ هو القبول : فى قضايا كثيرة جدا .

ولم يكن يأمر الآخذين بلفظ ، ولا يلتزم أن يتلفظ لهم بصيغة ، كما فى إعطائه للمؤلفة قلوبهم ، وللعباس ، وغيرهم .

وجعل إظهار الصفات مع المبيع بمنزلة اشتراطها باللفظ فى مثل المصراة ، ونحوها من المدلسات[2] .

ثم يستدل ابن تيمية بالقياس على صحة ما قال به ، وذلك من خلال أن التصرفات جنسان : عقود وقبوض .

والمقصود من العقود : إنما هوالقبض ، والاستيفاء ، فإن المعاقدات تفيد وجوب القبض أو جوازه بمنزلة إيجاب الشارع ، ثم التقابض ونحوه وفاء بالعقود بمنزلة فعل المأمور به فى الشرعيات .

ثم إن القبض ينقسم إلى صحيح وفاسد كالعقد ، وتتعلق به أحكام شرعية كما تتعلق به .

فإذا كان المرجع فى القبض إلى عرف الناس ، وعاداتهم من غير حد يستوى فيه جميع الناس فى جميع الأحوال والأوقات ، فكذلك العقود ، إذ

---

(١) أخرجه أبو داود فى سننه فى كتاب المناسك ، باب : « الهدى إذا عطب قبل أن يبلغ » .
انظر سنن أبى داود مع العون ( ٥ /١٨٥ ) .

(٢) انظر مجموع الفتاوى ( ٢٩ /١٩ ) .

هى أحد نوعى التصرفات فكان المرجع فيها إلى عادة الناس كالنوع الآخر .

ويلحق ابن تيمية بهذا الذى تقدم : أن الإذن العرفى – فى الإباحة ، أو التمليك ، أو التصرف بطريق الوكالة – كالإذن اللفظى ، فكل واحد من الوكالة والإباحة ينعقد بما يدل عليها من قول ، أو فعل[1] .

وأن العلم برضى المستحق يقوم مقام إظهاره للرضى ، وعلى هذا يخرج مبايعة النبى – ﷺ – عن عثمان بن عفان بيعة الرضوان ، وكان غائبا ، وإدخاله أهل الخندق إلى منزل أبى طلحة ، ومنزل جابر بدون استئذانهما ؛ لعلمه أنهما راضيان بذلك[2] .

وينبنى على هذه القاعدة : أن الناس يتبايعون ويستأجرون كيف شاءوا – مالم تحرم الشريعة – كما يأكلون ويشربون كيف شاءوا مالم تحرم الشريعة ، وإن كان بعض ذلك قد يستحب أو يكون مكروها ، وما لم تحد الشريعة فى ذلك حدا فيبقون فيه على الإطلاق الأصلى[3] .

وما قال به ابن تيمية من هذه القاعدة هو الغالب على أصول مالك ،

---

(١) انظر مجموع الفتاوى ( ٢٩ /٢٠ ) .

(٢) أخرج البخارى فى كتاب فضائل الصحابة ، باب : « مناقب عثمان » من حديث ابن عمر لما سأله رجل من أهل مصر عن تغيب عثمان عن بيعة الرضوان – قال ابن عمر : « وأما تغيبه عن بيعة الرضوان ، فلو كان أحد أعز ببطن مكة من عثمان لبعثه مكانه ، فبعث رسول الله – ﷺ – عثمان ، وكانت بيعة الرضوان بعد ما ذهب عثمان إلى مكة ، فقال رسول الله – ﷺ – بيده اليمنى : هذه يد عثمان ، فضرب بها على يده فقال : هذه لعثمان . . . » .

البخارى مع الفتح ( ٧ /٦٧ ) .

(٣) انظر مجموع الفتاوى ( ٢٩ /١٨ ) .

وظاهر مذهب أحمد[١] .

والغالب على أصول أبى حنيفة ، وهو قول فى مذهب أحمد ، ووجه فى مذهب الشافعى : أن العقود تصح بالأفعال فيما كثر عقده بالأفعال كالمبايعات فى المعاطاة ، وكالوقف فى مثل من بنى للناس مسجدا وأذن للناس بالصلاة فيه[٢] .

---

(١) انظر الشرح الكبير ( ٣ /٣ ) ، وانظر حاشية الدسوق ( ٣ /٣ ) ، وانظر المغنى لابن قدامة ( ٤ /٣ ، ٤ ) . قال ابن قدامة : « ولنا أن الله أحلّ البيع ولم يبين كيفيته فوجب الرجوع فيه إلى العرف كما رجع إليه فى القبض ، والإحراز ، والتفرق ، والمسلمون فى أسواقهم وبياعاتهم على ذلك ؛ ولأن البيع كان موجودا بينهم معلوما عندهم ، وإنما علق الشرع عليه أحكاما وأبقاه على ما كان فلا يجوز تغييره بالرأى والتحكم ، ولم ينقل عن النبى – ﷺ – ولا عن أصحابه مع كثرة وقوع البيع بينهم استعمال الإيجاب والقبول . . . » .

(٢) انظر البدائع ( ٥ /١٣٤ ) . قال الكاسانى : وأما المبادلة بالفعل فهى التعاطى ، ويسمى هذا البيع بيع المراوضة ، وهذا عندنا . . . ، وذكر القدورى أن التعاطى يجوز فى الأشياء الخسيسة ولا يجوز فى الأشياء النفيسة ، ورواية الجواز فى الأصل مطلق عن هذا التفصيل ، وهى الصحيحة ؛ لأن البيع فى اللغة والشرع اسم للمبادلة ، وهى مبادلة شىء مرغوب بشىء مرغوب ، وحقيقة المبادلة بالتعاطى ، وهو الأخذ ، والإعطاء ، وإنما قول البيع والشراء دليل عليهما ، والدليل عليه قوله عز وجل : « إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم » ، والتجارة : عبارة عن جعل الشىء للغير ببدل ، وهو تفسير التعاطى ، وقال – سبحانه وتعالى – : ﴿ **أولئك الذين اشتروا الضلالة بالهدى فما ربحت تجارتهم ، وما كانوا مهتدين** ﴾ ، فأطلق – سبحانه وتعالى – اسم التجارة على تبادل ليس فيه قول البيع ، وقال – عز وجل – : « إن الله اشترى من المؤمنين أنفسهم ، وأموالهم ، بأن لهم الجنة » ، فسمى – سبحانه – مبادلة الجنة بالقتال فى سبيل الله – تعالى – اشتراء وبيعا ؛ لقوله تعالى فى آخر الآية : « فاستبشروا ببيعكم الذى بايعتم به » وإن لم يوجد لفظ البيع ، وإذا ثبت أن حقيقة المبادلة بالتعاطى – وهو الأخذ =

وظاهر قول الشافعى ، وهو قول فى مذهب أحمد : أن العقود لا تصح إلا بالصيغة ، وهى العبارات التى قد يخصها بعض الفقهاء : بالإيجاب ، والقبول ، سواء فى ذلك : البيع ، والإجارة ، والهبة ، والنكاح ، والعتق[1] والوقف .

ولا يخفى أن ابن تيمية فيما ذهب إليه إنما يقصد التوسعة على الناس – ما دام العرف يقضى بذلك و لم يدل النص على خلافه – وهو ما يجعل هذا الاختيار متوجها قويا . والله أعلم .

= والإعطاء – فهذا يوجد فى الأشياء الخسيسة ، والنفيسة جميعا ، فكان التعاطى فى كل ذلك بيعا ، فكان جائزا . . »

وانظر غاية المنتهى ( ٢ /٥ ) ، وانظر الروضة( ٣ /٣٣٧ ) حيث نقل النووى : أن ابن الصباغ استحسن قول مالك – رضى الله عنه –

قال النووى : « وهذا الذى استحسنه ابن الصباغ هو الراجح دليلا ، وهو المختار ؛ لأنه لم يصح فى الشرع اشتراط لفظ ، فوجب الرجوع إلى العرف كغيره من الألفاظ ، وممن اختاره : المتولى ، والبغوى ، وغيرهما » .

وقد خرج ابن سريج قولا – فى المذهب : أن بيع المعاطاة يكتفى به فى المحقرات ، وبه أفتى الرويانى ، وغيره ، والمحقر كرِطْل خبز وغيره ، مما يعتاد فيه المعاطاة .

والفرق بين هذا المذهب ، وسابقه – الذى اختاره ابن تيمية – أنه « هنا » يشترط أن يكون ثمن المعقود عليه معلوما تماما ، وأن يكون المعقود عليه بالتعاطى فيما تعارفه الناس .

أما السابق : فإنه ينعقد العقد بالفعل ،أو بالتعاطى متى كان واضح الدلالة على الرضا ، سواء تعارفه الناس أم لا ، ولا يخفى أنه بهذا أوسع ، ،وأيسر على الناس ، ولعل ذلك سبب اختيارابن تيمية له ؛ لما عرف عنه من أنه ينتهج فى أمور المعاملات – بوجه عام – سبيل التيسير .

(١) انظر المجموع للإمام النووى ( ٩ /١٦٢ ) ، وانظر المبدع ( ٤ /٦ ) .

## القاعدة الثانية
## فى العقود فيما يحل منها وما يحرم

. . . – واختار ابن تيمية – رحمه الله تعالى – : أن أصول مالك فى البيوع – من حيث الحل والحرمة – أجود من أصول غيره ، فإنه أخذ عن سعيد بن المسيب الذى كان يقال : « هو أفقه الناس فى البيوع » ، وكذلك الإمام أحمد ؛ لموافقته مالكا فى ذلك فى الأغلب[1] .

وأصول مالك ، وأحمد فى البيوع – من حيث الحل والحرمة – يمكن ردهاإلى شيئين على وجه العموم .

( أولهما ) : تحريم الربا ، والتشديد فيه حق التشديد ، ومنع الاحتيال عليه بكل طريق حتى إنهما يمنعان الذريعة المفضية إليه – وإن لم تكن حيلة – وإن كان مالك يبالغ فى سد الذرائع ما لا يختلف قول أحمد فيه أولا يقوله لكنه يوافقه بلا خلاف عنه على منع الحيل كلها .

وجماع الحيل فى الربا نوعان : إما أن يُضَمَّ إلى أحد العوضين ما ليس بمقصود ، أو يُضَمَّ إلى العقد عَقْد ليس بمقصود .

فالأول مسألة « مُدُّعَجْوَة » وضابطها : أن يبيع ربويا بجنسه ، ومعهما أو أحدهما ماليس من جنسه ، مثل : أن يكون مقصودهما بيع فضة بفضة متفاضلا ونحو ذلك ، فيضم إلى الفضة القليلة عوضا آخر حتى يبيع ألف درهم فى منديل بألفى درهم .

---

(١) انظر مجموع الفتاوى ( ٢٩ /٢٦ ، ٢٧ ) .

فمتى كان المقصود بيع ربوى بجنسه متفاضلا حرمت مسألة « مدعجوة » بلا خلاف عند مالك ، وأحمد ، وإنما يسوّغ مثل هذا مَنْ جوّز الحيل من الكوفيين[1] .

وأما إن كان كلاهما مقصودا كمدعجوة ، ودرهم بمدعجوة ودرهم ، أو مدين ، أو درهمين ، ففيه روايتان عن أحمد ، والمنع قول مالك ، والشافعى ، والجواز قول أبى حنيفة[2] .

فإن كان المقصود من أحد الطرفين غير الجنس الربوى : كبيع شاة ذات صوف أو لبن ، بصوف ، أو لبن فأشهر الروايتين عن أحمد الجواز[3] .

---

(١) انظر أسهل المدارك للكشناوى ( ٢ /٢٣٠ ) ، وانظر المغنى لابن قدامة ( ٤ /١٥٦ وما بعدها ) ، وانظر الفروع ( ٤ /١٥٩ ) ، وانظر القواعد لابن رجب ( ٢٤٨ ) ، وجاء فى حاشية ابن عابدين : ولو تبايعا فضة بفضة ، أو ذهبا بذهب ومع أقلهما شىء آخر تبلغ قيمته باقى الفضة جاز البيع من غير كراهة ، وإن لم تبلغ فمع الكراهة ، وإن لم يكن له قيمة لا يجوز البيع لتحقق الربا ، إذ الزيادة لا يقابلها عوض فتكون ربا ، وصرح فى « الإيضاح » بأن الكراهة قول محمد ، وأما أبو حنيفة فقال : لا بأس . انظر حاشية ابن عابدين ( ٤ /٢٦٥ ) .

(٢) انظر : الفروع ( ٤ /١٥٩ ) ، والقواعد لابن رجب ( ٢٤٨ ، وما بعدها ) ، وأسهل المدارك ( ٢ /٢٣٠ ) ، وتكملة المجموع لتقى الدين السبكى ( ١٠ /٢٣٦ : ٢٣٩ ) . قال المصنف بعد أن ذكر صورا من مسألة « مدعجوة » - كأن يبيع مدعجوة ودرهم بمدى عجوة ، أوبدرهمين ، أو بمدعجوة ودرهم - : « وقد أطبق الأصحاب تبعا للشافعى على بطلان البيع فى ذلك كله إلا أن ينص فى بيعه فيقول : المد فى مقابلة المد ، والدرهم فى مقابلة الدرهم ، كذلك صح باستثنائه جماعة من أصحاب ابن السمعانى ، وصاحب العدة ، والماوردى ، والرافعى ، وغيرهم . »

وانظر : حاشية ابن عابدين ( ٤ /٢٦٥ ) ، وانظر فتح القدير ( ٧ /١٤٨ ) .

(٣) انظر الفروع ( ٤ /١٦٠ ، ١٦١ ) ، وانظر تصحيح الفروع للمرداوى =

والنوع الثانى من الحيل : أن يضم إلى العقد المحرم عقد غير مقصود ، مثل : أن يتواطآ اثنان على بيع الذهب بخرزه ، ثم يبتاع الخرز منه بأكثر من ذلك الذهب ، أو يواطئا ثالثا على أن يبيع أحدهما عرضا ، ثم يبيعه المبتاعُ لمعامله بالربا ، ثم يبيعه المرابى لصاحبه ، وهى الحيلة المثلثة ، أو يقرن بالقرض محاباة فى بيع ، أو إجارة ، أو مساقاة ، ونحو ذلك ، مثل : أن يقرضه ألفا ويبيعه سلعة تساوى مائة بمائتين ، أو يكريه دارا تساوى ثلاثين بخمسة وثلاثين ، ونحو ذلك .

ومن ذرائع ذلك : « مسألة العينة » [1] وهو أن يبيعه سلعة إلى أجل ثم

---

= ( ٤ /١٦١ ) ، وقد صحح المصنف رواية الجواز .

(١) والحيلة المثلثة هى إحدى صورتى بيع العينة – عند الحنفية – فالعينة تكون بأن يأتى الرجل المحتاج إلى آخر ، ويستقرضه عشرة دراهم مثلا ، ولا يرغب المقرض فى الإقراض طمعا فى فضل لاينال بالقرض فيقول لا أقرضك ، ولكن أبيعك هذا الثوب – إن شئت – باثنى عشر درهما ، وقيمته فى السوق عشرة ليبيعه فى السوق بعشرة ، فيرضى به المستقرض ، فيبيعه كذلك ، فيحصل لرب الثوب درهمان ، وللمشترى قرض عشرة . وهذه صورتها الأولى .

والصورة الثانية : أن يدخلا – أى : المقرض ، والمستقرض – بينهما ثالثا ، فيبيع المقرض ثوبه من المستقرض باثنى عشر درهما ، ويسلمه إليه ، ثم يبيعه المستقرض من الثالث بعشرة ؛ ويسلمه إليه ، ثم يبيعه الثالث من صاحبه ، وهو المقرض بعشرة ويسلمه إليه ، ويأخذ منه العشرة ، ويدفعها للمستقرض ، فيحصل للمستقرض عشرة ، ولصاحب الثوب اثنا عشر درهما .

قال أبو يوسف : العينة جائزة مأجور من عمل بها ، وقال محمد : هذا البيع فى قلبى كأمثال الجبال ذميم اخترعه أكلة الربا .

ونقل ابن عابدين عن الكمال : أنه لا كراهة فيه أى فى بيع العينة إلا خلاف الأولى لما فيه من الإعراض عن مبرة القرض .

يبتاعها منه بأقل من ذلك ، فهذا مع التواطؤ يبطل البيعين ، وإن لم يتواطآ فمالك وأحمد يبطلان البيع الثانى ، ولو عكست مسألة العينة من غير تواطؤ ، مثل أن يبيعه حالا ثم يبتاع منه بأكثر مؤجلا ففيه روايتان عن أحمد[1] ، وأما مع التواطؤ فربا محتال عليه .

---

= انظر حاشية رد المحتار لابن عابدين ( ٥ /٢٧٣ ) .

– أما المالكية فيمنعون ذلك ، ويدخلونه فى بيع العينة المحرم ، وهو : أن يظهر المقرض ، والمستقرض فعل ما يجوز ليتوصلا به إلى ما لا يجوز . قال ابن جزى : فيمنع للتهمة سدا للذرائع .

والعقد الثانى – غير المقصود – يقع باطلا .

انظر : القوانين ( ٢٢٢ ) ، وحاشية الدسوق ( ٣ /٩١ ) ، والفروق للقراف ( ٣ /٢٦٦ ) ، والشرح الصغير ( ٢ /٤٥ ، ٤٦ ) .

وبنحو ما قال المالكية قال الحنابلة ، فالعقد الثانى – غير مقصود ، والذى يتحيل به على الجواز – يقع باطلا . انظر الفروع ( ٤ /١٦٩ ) .

أما الشافعية فمذهبهم فى بيع العينة عبَّر عنه النووى فى الروضة بقوله : « ليس من المناهى بيع العينة . . . ، وهو أن يبيع غيره شيئا بثمن مؤجل ، ويسلمه إليه ، ثم يشتريه قبل قبض الثمن بأقل من ذلك الثمن نقدا ، وكذا يجوز أن يبيع بثمن نقدا ويشترى بأكثر منه إلى أجل ، سواء قبض الثمن الأول ، أم لا ، وسواء صارت العينة عادة له غالبة فى البلد ، أم لا ، هذا هو الصحيح المعروف فى كتب الأصحاب ، وأفتى الأستاذ أبو إسحاق الإسفراينى والشيخ أبو محمد : بأنه إذا صار عادة له صار البيع الثانى كالمشروط فى الأول فيبطلان جميعا » . الروضة ( ٣ /٤١٦ ) .

(١) قال فى « الفروع » : وعكس العينة مثلها ، نقله حرب ، ونقل أبو داود : يجوز بلا حيلة ، ونقل المروذى فيمن يبيع الشيء بما يجده يباع أيشتريه بأقل مما باعه بالنقد ؟ قال : لا ، ولكن بأكثر لا بأس .

انظر الفروع ( ٤ /١٧٠ ، ١٧١ ) .

ولو كان مقصود المشترى الدرهم ، وابتاع السلعة إلى أجل ليبيعها ويأخذ ثمنها ، فهذا يسمى « التورق » ففى كراهته عن أحمد روايتان[1] ، والكراهة قول مالك[2] ، وهذا بخلاف المشترى الذى غرضه التجارة ، أو غرضه الانتفاع أو القنية ، فهذا يجوز شراؤه إلى أجل باتفاق[3] .

ففى الجملة : أهل المدينة ، وفقهاء الحديث مانعون من الربا منعا محكما ، مراعين لمقصود الشريعة وأصولها ، وقولهم فى ذلك هو الذى يؤثر مثله عن الصحابة وتدل عليه معانى الكتاب والسنة .

وهذا هو ما يقول به ابن تيمية ، ويرى أنه الصواب فى باب « الربا » .

أما الشىء الثانى الذى ترد إليه أصول مالك وأحمد فى البيوع من حيث الحل والحرمة فهو : إباحة ما اشتمل على الغرر اليسير مما لا تقوم حياة الناس ومعايشهم إلا به ، وفى تحريمه من الضرر عليهم ما يربو على ما يتصور أنه مصلحة لهم ، مثل إباحة بيع الحب والثمر فى قشره الذى ليس بِصوان كالباقلاء ، والجوز ، واللوز فى قشره الأخضر ، والحب فى سنبله ، وإباحة بيع الأعيان الغائبة بالصفة ، وتجويز شركة المفاوضة ، والوكالة بالمجهول المطلق[4] .

قال ابن تيمية : وأما مالك فمذهبه أحسن المذاهب فى هذا ، فيجوز بيع هذه الأشياء ، وجميع ما تدعو إليه الحاجة أو يقل غرره بحيث يحتمل فى

---

(١) قال فى « الفروع » : ولو احتاج إلى نقد فاشترى ما يساوى مائة بمائتين ، فلا بأس ، نص عليه ، وهى التورق ، وعنه : يكره . انظر الفروع ( ٤ /١٧١ ) .

(٢) انظر بداية المجتهد ( ٢ /١٦٢ ) ، والكراهة « هنا » بمعنى الحرمة كما لا يخفى .

(٣) انظر مجموع الفتاوى ( ٢٩ /٣٠ ) .

(٤) وسيأتى تفصيل ذلك ، كل فى موضعه .

العقود ، حتى إنه ليجوز بيع المقاثى جملة ، وبيع المغيبات فى الأرض كالجزر ، والفجل ، ونحو ذلك(١) .

وأحمد قريب منه فى ذلك ، فإنه يجوز هذه الأشياء ، ويجوز - على المنصوص عنه - أن يكون المهر عبدا مطلقا ، أو عبدا من عبيده ، ونحو ذلك مما لا تزيد جهالته عن مهر المثل(٢) .

لكن المنصوص عن أحمد : أنه لا يجوز بيع المغيب فى الأرض كالجزر ، ونحوه إلا إذا قلع ، وقال ( أى : أحمد ) : هذا الغرر ، شىء ليس يراه كيف يشتريه ؟ ! والمنصوص عنه أنه لا يجوز بيع القثاء ، والخيار ، والباذنجان ، ونحوه إلا لقطة ، لقطة ، ولا يباع من المقاثى ، والمباطخ إلا ما ظهر دون ما بطن ولا يباع الرطبة إلا جزة جزة ؛ لأن ذلك غرر ، وهو بيع الثمر قبل بدو صلاحها(٣) .

وعلى ضوء هذا الذى تقدم فإن ابن تيمية يرى أن مادلت عليه أصول مالك ، وأصول أحمد - مما هو قريب فيه من مالك - هو أصح الأقوال ، وعليه يدل غالب معاملات السلف ولا يستقيم أمر الناس فى معاشهم إلا به .

ويقول ابن تيمية : إن كل من توسع فى تحريم ما يعتقده غررا ( يريد : مذهب الشافعى ، وأبى حنيفة ) فإنه إما أن يخرج عن مذهبه الذى يقلده فى هذه المسألة ، وإما أن يحتال .

والحيل التى يقع الناس بسببها فى الحرام يردها ابن تيمية إلى أحد أمرين :

---

(١) انظر مجموع الفتاوى ( ٢٩ /٤٥ ) .

(٢) انظر : الإنصاف ( ٨ /٢٣٧ ، ٢٣٨ ) ، والمبدع ( ٧ /١٣٧ ، ١٣٨ ) .

(٣) انظر مجموع الفتاوى ( ٢٩ /٤٦ ) ، وسيأتى تفصيل ذلك .

(١) إما ذنوب جُوزوا عليها بتضييق فى أمورهم ، فلم يستطيعوا دفع هذا الضيق إلا بالحيل ، فلم تزدهم الحيل إلا بلاء كما جرى لأصحاب السبت من اليهود ، قال تعالى : ﴿ **فبظلم من الذين هادوا حرمنا عليهم طيبات أحلت لهم** ﴾ (١) وهذا الذنب عملى .

(٢) وإما مبالغة فى التشديد لمااعتقدوه من تحريم الشارع ، فاضطرهم هذا الاعتقاد إلى الاستحلال . وهذا من خطأ الاجتهاد .

وأما من اتقى الله وأخذ ما أحل الله له فإن الله لا يحوجه إلى الحيل المبتدعة أبدا ، فإنه – سبحانه – لم يجعل علينا فى الدين من حرج ، وإنما بعث نبينا – ﷺ – بالحنفية السمحة ، فالسبب الأول للحيل هو : الظلم ، والسبب الثانى هو : عدم العلم .

وبذلك يمكن لناأن نفهم مذهبية ابن تيمية فى الغرر على هذا النحو :

أولا : فيما كان من المعاوضات التى من جنس البيوع مما مقصودها المال فإنه يعفى عن الغرر اليسير الذى يحتمل فى العقود ، وتدعو حاجة الناس إليه ، وفى تحريمه على المتبايعين من الضرر ما يربو على المتصور أنه مصلحة لهم . ( أى : فى حالة المنع ) .

ثانيا : ما لم يكن من جنس البيوع مما العوض فيه عما ليس بمال – كالصداق والكتابة ، والفدية فى الخلع ، والصلح عن القصاص ، والجزية ، والصلح مع أهل الحرب – فليس بواجب أن يعلم الثمن ، والأجرة ، ولا يقاس على بيع الغرر كل عقد على غرر ؛ لأن الأموال إما أنها لا تجب فى هذه العقود ، أو ليست هى المقصود الأعظم منها ، وما ليس هو المقصود

---

(١) آية ( ١٦٠ ) سورة « النساء » .

إذا وقع فيه غرر لم يفض إلى المفسدة المذكورة فى البيع ، بل يكون إيجاب التحديد فى ذلك فيه من العسر والحرج المنفى شرعا ما يزيد على ضرر ترك تحديده[1] .

ويظهر مما تقدم أن ما ذهب إليه ابن تيمية فى هذه القاعدة ينسجم مع ما ذهب إليه فى قاعدته الأولى ، وذلك من حيث التوسعة على الناس فى أمور المعاملات ، والبعد عن كل ما يلزم منه التضييق الذى قد نضطر معه إلى تجويز ما حرم الله من الحيل على نحو ما قال به بعض الفقهاء .

واختيار ابن تيمية هذا هو الأولى بالقبول ؛ لما دل عليه النص ، وسوف نعرض لذلك تفصيلا فيما سيأتى .

## القاعدة الثالثة

## فى العقود فيما يحل من الشروط فيها وما يحرم

. . . – اختار ابن تيمية – رحمه الله تعالى – : أن الأصل فى العقود والشروط الجواز والصحة ، وأنه لا يحرم منها ويبطل إلا ما دل الشرع على تحريمه وإبطاله نصا ، أو قياسا[2] .

---

(١) انظر مجموع الفتاوى ( ٢٩ /٥٥ ) .

(٢) انظر مجموع الفتاوى ( ٢٩ /١٣٢ ) ، ( ٢٩ /٣٤٦ ) .

وما قال به ابن تيمية هو الغالب على أصول أحمد المنصوصة عنه ، ومالك – رحمه الله – قريب منه .

انظر المبدع ( ٤ /٥١ : ٥٦ ) وانظر الفروع ( ٤ /٥٦ : ٦١ ) ، وانظر الشرح الكبير مع حاشية الدسوق ( ٣ /٦٥ ، ٦٦ ) .

ويفرق ابن تيمية بين منافاة الشرط لمقتضى العقد المطلق ، وبين منافاته لمقتضى العقد مطلقا[1] .

قال ابن تيمية : وعلى هذا فمن قال : هذا الشرط ينافى مقتضى العقد ، قيل له : أينافى مقتضى العقد المطلق ، أو مقتضى العقد مطلقا ؟ فإن أراد الأول : فكل شرط كذلك ، وإن أرادالثانى : لم يسلم له ، وإنما المحذور : أن ينافى الشرط مقصود العقد كاشتراط الطلاق فى النكاح ، أو اشتراط الفسخ فى العقد ، فأما إذا شرط ما يقصد بالعقد لم يناف مقصوده .

---

= وأما أصول أبى حنيفة ، والشافعى فهى – فى أكثرها – خلاف ذلك ، إذ المقرر عندهم : أن الأصل فى العقود والشروط فيها ونحو ذلك إنما هو الحظر ، أو بتعبير آخر التقييد ، فكل شرط خالف الشرع أو مقتضى العقد فهو باطل وما عداه فهو صحيح .

والفرق بينهم ، وبين الحنابلة : أن الحنابلة يرون أن الأصل فى الشروط العقدية هو الإطلاق فكل شرط لم يرد الشرع بتحريمه فهو جائز .

انظر حاشية ابن عابدين ( ٥ /٨٥ : ٨٧ ) ، وانظر البدائع ( ٥ /١٦٨ : ١٧١ ) ، وانظر المبسوط ( ١٣ /١٣ وما بعدها ) .

وانظر الروضة ( ٣ /٤٠٣ ، ٤٠٤ ، ٤٠٦ ) ، وانظر المهذب ( ١ /٣٥٦ ، ٣٥٧ ) .

(١) انظر مجموع الفتاوى ( ٢٩ /١٣٨ ) .

والذى يريده ابن تيمية : أن العقد له حالان : حال إطلاق ، وحال تقييد ، ففرق بين العقد المطلق ، وبين المعنى المطلق من العقود ، فإذا قيل : هذا شرط ينافى مقتضى العقد ، فإن أريد به ينافى العقد المطلق ، فكذلك كل شرط زائد ، وهذا لا يضر العقد ، أما إذا قيل : أريد به أن ينافى مقتضى العقد المطلق والمقيد ، فإنه يحتاج إلى دليل خاص ، وإنما يصح هذا الذى تقدم إذا نافى الشرط مقصود العقد . انظر مجموع الفتاوى ( ٢٩ /١٥٥ ) .

وبالجملة فابن تيمية يرى أن هذا القول هو الصحيح بدلالة الكتاب ، والسنة ، والإجماع ، والاعتبار مع الاستصحاب وعدم الدليل المناف .

أما الكتاب : فيذكر ابن تيمية من آيات القرآن – التى فيها الأمر بالوفاء بالعقود والعهود – ما يزيد على العشرين آية ، ومن ذلك : قوله تعالى : ﴿ يأيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود ﴾ [1] .

وأما السنة : فيذكر حديث خصال المنافق التى منها : « إذا عاهد غدر » [2] ، وحديث : « ينصب لكل غادر لواء يوم القيامة » [3] ، وأحاديث أخرى كثيرة ، كحديث أنس ، وابن عمر عن النبى – ﷺ – أنه قال : « إن أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج » [4] .

قال ابن تيمية : فدل على استحقاق الشروط بالوفاء ، وأن شروط النكاح أحق بالوفاء من غيرها .

ويمضى ابن تيمية مع السنة ذاكرا أحاديث الأمر بالوفاء بالعهد والالتزام بالشرط ، وذم الغدر والخلف والخيانة ، والتشديد على من يفعل ذلك .

---

(١) آية (١) سورة « المائدة » .

(٢) أخرجه البخارى فى كتاب الإيمان ، باب : « علامة المنافق » من حديث عبد الله بن عمرو . انظر البخارى مع الفتح ( ١ /١١١ ) .

(٣) أخرجه البخارى فى كتاب الجزية ، باب : « إثم الغادر للبر ، والفاجر » من حديث أنس ، وابن عمر عن النبى – ﷺ – قال : « لكل غادر لواء ينصب يوم القيامة . . » واللفظ من حديث ابن عمر .

البخارى مع الفتح ( ٦ /٣٢٧ ) .

(٤) أخرجه البخارى فى كتاب الشروط ، باب : « الشروط فى المهر عند عقدة النكاح » . انظر البخارى مع الفتح ( ٥ /٣٨٠ ) .

ويخلص ابن تيمية من ذلك بما حاصله : أنه إذا كان جنس الوفاء ورعاية العهد مأمورا به : علم أن الأصل صحة العقود والشروط ، إذ معنى التصحيح : أن يترتب عليه أثره ، ويحصل به مقصوده ، ومقصود العقد هو الوفاء به .

فإذا كان الشارع قد أمر بمقصود العهود والعقود الذى هو الوفاء ، فإنه يستفاد من ذلك : أن الأصل فى العقود والشروط الصحة والإباحة .

ثم يذكر ابن تيمية حديث النبى ﷺ : « الصلح جائز بين المسلمين ، إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا ، والمسلمون على شروطهم »[1] ومن طريق أخرى زيادة : « والمسلمون على شروطهم إلا شرطا حرم حلالا ، أو أحل حراما »[2] .

وكذلك « حديث النبى - ﷺ - : الناس على شروطهم ما وافقت الحق »[3] .

ويبين ابن تيمية - رحمه الله تعالى - حقيقة الاشتراط على ضوء هذه الأحاديث بما يندفع معه الفهم الخاطىء الذى حدا بالفقهاء لأن يقولوا : الأصل فى الشروط المنع والحظر .

---

(١) أخرجه الترمذى فى سننه ، فى الأحكام ، باب : « ما ذكر عن رسول الله - ﷺ - فى الصلح بين الناس » . انظر سنن الترمذى مع تحفة الأحوذى ( ٤ /٥٨٤ ) .

(٢) هو تمام الحديث السابق عند الترمذى . انظر الترمذى مع التحفة ( ٤ /٥٨٤ ) .

(٣) علق البخارى فى ترجمته باب : « أجر السمسرة » من كتاب الإجارة - قول النبى - ﷺ - : « المسلمون عند شروطهم » ، وقال ابن حجر فى الفتح - بعد أن وصله - : « وللدارقطنى والحاكم من حديث عائشة مثله ، وزاد : « ما وافق الحق » . البخارى مع الفتح ( ٤ /٥٢٩ ، ٥٣٠ ) .

فيقول – رحمه الله – : إن الذى للمشترط أن يوجب بالشرط ما لم يكن واجبا بدونه ، فمقصود الشروط وجوب ما لم يكن واجبا ولا حراما ، وعدم الإيجاب ليس نفيا للإيجاب حتى يكون المشترط مناقضا للشرع ، وكل شرط صحيح فلابد أن يفيد وجوب ما لم يكن واجبا ، فإن المتبايعين يجب لكل منهما على الآخر من الإقباض ما لم يكن واجبا ، ويباح لكل منهما ما لم يكن مباحا ، ويحرم على كل منهما مالم يكن حراما ، وكذلك كل من المتآجرين ، والمتناكحين ، وكذلك إذا اشترط صفة فى المبيع ، أو رهنا ، أو اشترطت المرأة زيادة على مهر مثلها ، فإنه يجب ويحرم بهذا الشرط مالم يكن كذلك[1] .

والذى يريده ابن تيمية : أن الشروط إنما تجرى فى دائرة المباح ، فيتحول المباح بالشرط إلى واجب يلزم القيام به للمشترط ، هذا من جهة ، ومن الجهة الثانية فإن هذا المباح فى حق المشروط عليه – بقبوله الشرط – يكون من غير الجائز له نقضه إلا أن يرتضى المشترط ذلك ، أو يفسخ ما بينهما من العقد .

وأما ما توهم من أن الأصل فساد الشروط لأنها إما أن تبيح حراما ، أو تحرم حلالا ، أو توجب ساقطا فابن تيمية يوضح هذا فيقول : وليس كذلك ، بل كل ما كان حراما بدون الشرط فالشرط لا يبيحه : كالربا ، وكالوطء فى ملك الغير ، وكثبوت الولاء لغير المعتق[2] .

---

(١) مجموع الفتاوى ( ٢٩ /١٤٨ ) .

(٢) المرجع السابق . ووجهة ابن تيمية فى هذا : أن الشريعة إنما جاءت بالأحكام الكلية الثابتة للبيوع ، والأنكحة ، وغيرهما من الأمور التى تتعلق بها مصالح الخلائق فى أمور المعايش ، وأن الأحكام الجزئية لم يشرعها الشارع شرعا جزئيا بل شرعها شرعا كليا =

وما كان مباحا بدون الشرط : فالشرط يوجبه كالزيادة فى المهر ، والثمن ، والمثمن ، والرهن ، وتأخير الاستيفاء ، فإن الرجل له أن يعطى المرأة ، وله أن يتبرع بالرهن ، وبالإنظار ، ونحو ذلك ، فإذا شرطه صار واجبا ، وإذا وجب حرمت المطالبة التى كانت حلالا بدونه ؛ لأن المطالبة لم تكن حلالا مع عدم الشرط ، فإن الشارع لم يبح مطالبة المدين مطلقا ، فما كان حلالا وحراما مطلقا فالشرط لا يغيره .

---

= كقوله : ( وأحل الله البيع ، وحرم الربا ) ( الآية ( ٢٧٥ ) من سورة « البقرة » ) ، وقوله : ( وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم ) ( الآية( ٢٤ ) من سورة « النساء » ) ، وقوله : ( فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ، ورباع ) ( الآية (٣) من سورة « النساء » ) .

والذى يراه ابن تيمية — هنا — أن هذه أحكام كلية ثابتة ، سواء وجد هذا البيع المعين أو لم يوجد ، فإذا وجد بيع معين أثبت ملكا معينا ، فحينئذ يكون هذا البيع المعين سببه فعل العبد ، فإذا رفعه العبد — بالشرط — كله ، أو بعضه فإنما يرفع ما أثبته هو بفعله ، لا ما أثبته الله من الحكم الكلى ، إذ ما أثبته الله من الحكم الجزئىّ إنما هو تابع لفعل العبد سبَبُهُ فقط ، لا أن الشارع أثبته ابتداء .

وعلى هذا : فالأحكام الثابتة بأفعالنا كالملك الثابت بالبيع ، وملك البضع الثابت بالنكاح ، فنحن الذين أثبتنا أسباب تلك الأحكام ، والشارع أثبت الحكم لثبوت سببه منا ، لم يثبته ابتداء كما أثبت إيجاب الواجبات ، وتحريم المحرمات المبتدأة .

وإذا كنا نحن المثبتين لذلك الحكم ولم يحرم الشارع علينا رفعه : لم يحرم علينا رفعه ، كمن اشترى عينا فالشارع أحلها له ، وحرمها على غيره ،لإثباته سبب ذلك ، وهو كالملك الثابت بالبيع ، وما لم يحرم الشارع عليه رفع ذلك فله أن يرفع ما أثبته على أى وجه أحب ما لم يحرمه الشارع عليه .

وهذه نكتة المسألة التى يتبين بها مأخذها على ما قاله ابن تيمية .

مجموع الفتاوى ( ٢٩ /١٥٣ ، ١٥٤ ) .

وأما ما أباحة الله فى حال مخصوصة – ولم يبحه مطلقا – فإذا حوله الشرط عن تلك الحال لم يكن الشرط قد حرم ما أحله الله .

وكذلك ما حرمه الله فى حال مخصوصة – ولم يحرمه مطلقا – لم يكن الشرط قد أباح ما حرمه الله ، وإن كان بدون الشرط يستصحب حكم الإباحة والتحريم لكن فرق بين ثبوت الإباحة والتحريم بالخطاب ، وبين ثبوته بمجرد الاستصحاب .

فالعقد والشرط يرفع موجب الاستصحاب ، لكن لا يرفع ما أوجبه كلام الشارع ، وآثار الصحابة توافق ذلك ، كما قال عمر بن الخطاب رضى الله عنه : « مقاطع الحقوق عند الشروط »[1] .

وبهذا الذى تقدم تستبين السبيل فى الشروط ، وهى : أنه ليس للمشترط أن يبيح ما حرمه الله ولا يحرم ما أباحه الله ، وكذلك فليس له أن يسقط ما أوجبه الله تعالى ، ولو فعل لكان مبطلا لحكم الله – وهو ما يرتفع به إشكال من اعتقد أن الأصل فساد الشروط لا حلها وإباحتها ؛ لأنها كما

---

(١) علقه البخارى فى كتاب : النكاح ، باب : « الشروط فى النكاح » . قال فى الفتح : وصله سعيد بن منصور من طريق إسماعيل بن عبيد الله ، وهو ابن أبى المهاجر عن عبد الرحمن بن غنم ، قال : « كنت مع عمر حيث تمس ركبتى ركبته ،فجاءه رجل فقال : ياأمير المؤمنين تزوجت هذه وشرطت لها دارها ، وإنى أجمع لأمرى – أو لشأنى أن أنتقل إلى أرض كذا وكذا ، فقال : لها شرطها ، فقال الرجل : هلك الرجال إذ لا تشاء امرأة أن تطلق زوجها إلا طلقت .فقال عمر : المؤمنون على شروطهم ، عند مقاطع حقوقهم » ومن وجه آخر عن ابن أبى المهاجر نحوه ، وقال فى آخره : فقال عمر : « إن مقاطع الحقوق عند الشروط . . . »

انظر البخارى مع الفتح ( ٩ /١٢٤ ، ١٢٥ ) .

تصور – خطأ – إما أن تبيح حراما ، أو تحرم حلالا أو توجب ساقطا .

وينتقل ابن تيمية إلى الدليل الثالث – على أن الأصل فى الشروط الحل والإباحة – وهو الاعتبار ، فيقول – رحمه الله – : « وأما الاعتبار فمن وجوه :

أحدها : أن العقود والشروط من باب « الأفعال العادية » ، والأصل فيها عدم التحريم فيستصحب عدم التحريم فيها حتى يدل دليل على التحريم .

والثانى : أنه يثبت بالاستصحاب العقلى وانتفاء الدليل الشرعى عدم التحريم ، فيكون فعلها إما حلالا ، وإما عفوا كالأعيان التى لم تحرم ، إذ الأصل فى الأعيان عدم التحريم ، وقوله تعالى : ﴿ **وقد فصل لكم ما حرم عليكم** ﴾ [1] عام فى الأعيان ، والأفعال ، وإذا لم تكن حراما لم تكن فاسدة ؛ لأن الفساد إنما ينشأ من التحريم ، وإذا لم تكن فاسدة كانت صحيحة .

ومن مجموع ما تقدم يثبت أن الأصل فى الشروط : الصحة واللزوم ، إلا ما دل الدليل على خلافه . قال ابن تيمية : « وهو الصحيح » وذلك إذا لم يكن المشروط مخالفا لكتاب الله وشرطه ، فإذا خالف كان الشرط باطلا[2] .

وأمثله هذه الشروط : أنه يجوز لكل من أخرج عينا من ملكه – بمعاوضة : كالبيع ، والخلع ، أو تبرع : كالوقف ، والعتق – أن يستثنى بعض منافعها فإن كان مما لا يصلح فيه الغرر – كالبيع – فلابد أن يكون المستثنى

---

(١) آية ( ١١٩ ) سورة « الأنعام » .

(٢) انظر مجموع الفتاوى ( ٢٩ /١٥٠ ، ٣٤٦ ، ٣٤٧ ) .

معلوما ؛ لما روى البخارى عن جابر قال : « بعته – يعنى بعيره – من النبى – ﷺ – واشترطت حملانه إلى أهلى »[1] .

قال ابن تيمية : فإن لم يكن كذلك – كالعتق ، والوقف – فله أن يستثنى خدمة العبد ما عاش سيده ، أو عاش فلان ، ويستثنى غلة الوقف ما عاش الواقف .

ولما كان مقتضى الأصول والنصوص : أن الشرط يلزم إلا إذا خالف كتاب الله ، فإنه ينبنى عليه عدم لزوم العقد بدون الشرط[2] .

---

(١) أخرجه البخارى فى كتاب الشروط ، باب : « إذا اشترط البائع ظهر الدابة إلى مكان مسمى جاز » . قال جابر : « بعته فاستثنيت حملانه إلى أهلى » .

وقال إسحاق عن جرير عن مغيرة قال جابر : « فبعته على أن لى إقفار ظهره حتى أبلغ المدينة » .

وقال محمد بن المنكدر عن جابر : « شرط ظهره إلى المدينة » .

انظر البخارى مع الفتح( ٥ /٥٤ ) .

(٢) مجموع الفتاوى ( ٢٩ /٣٥١ ، ٣٥٢ ) .

وابن تيمية –رحمه الله – يرى أن الشرط المخالف لكتاب الله إذا لم يرضيا إلا به ، فقد التزما( أى : المتعاقدين ) ماحرم الله ، فلا يلزم – حينئذ – الشرط كما فى نذر المعصية ، ويستوى فى هذا أن كانا عالمين ، أو جاهلين .

فإن اشترطه أحدهما على الآخر يعتقد جوازه فلم يرض إلا به ، فلا يلزمه العقد إلا أن يكون التزمه لله ، فيلزمه ما كان لله ، دون ما لم يكن : كالنذر والوقف ، والوصية ، وغيرذلك مما تفرق فيه الصفقة . انظر : مجموع الفتاوى ( ٢٩ /٣٤٨ ) .

والشروط الفاسدة قد تبطل لكونها قد تنافى مقصود الشارع ، مثل : اشتراط الولاء لغير المعتق فإن هذا لا ينافى مقتضى العقد ، ولا مقصوده ، فإن مقصوده بالشراء الملك ، وقد يكون العتق هو المقصود بالعقد ، وحدوث مثل هذا كثير ، فثبوت الولاء ـ

والشروط الباطلة من جهة المشترط لها إما أن تكون غير معلومة البطلان لديه أو معلومة ، فإذا كان الشرط باطلا و لم يعلم المشترط بطلانه لم يلزمه العقد ويخير بين إمضاء العقد بدون الشرط ، أو أن يفسخه[1] .

قال ابن تيمية : هذا هو الأصل ، وأما إلزامه بعقد لم يرض به ولا ألزمه الشارع أن يعقده فهذا مخالف لأصول الشرع ، ومخالف للعدل الذى أنزل الله به الكتاب ، وأرسل به الرسل[2] .

وأما إذا كان المشترط له يعلم أنه شرط محرم لا يحل اشتراطه فوجود اشتراطه – حينئذ – كعدمه ، مثل هؤلاء الذين اشترطوا على عائشة أن يكون لهم الولاء على معتوقتها ، فقال لها النبى – ﷺ – : « ابتاعيها ، واشترطى لهم الولاء ، فإنما الولاء لمن أعتق »[3] .

وذلك أنهم اشترطوا أن لا يبيعوها إلا بهذا ، فقال لها النبى ﷺ : « اشترطى لهم » أى فاقبلى شرطهم وابتاعيها منهم فإنه شرط غير مؤثر فى مقتضى العقد

---

= لا ينافى مقصود العتق ، وإنما ينافى كتاب الله ، وشرطه كما بينه النبى – ﷺ – وكتاب الله أحق ، وشرط الله أوثق ، فلا يلزم ما خالفه . انظر : مجموع الفتاوى ( ٢٩ /١٥٦ ) ، وانظر : نظرية العقد لابن تيمية ص ١٤ .

وعلى هذا فإن كان الشرط منافيا لمقصود العقد صار العقد لغوا ، وأما إن كان مخالفا لمقصود الشارع فإنه يصبح مخالفا لله ، ورسوله ، فلا يلزم .

(١) مجموع الفتاوى ( ٢٩ /٣٥٢ ) ، وانظر ( ٢٩ /٣٤٠ ) .

(٢) مجموع الفتاوى ( ٢٩ /٣٥٢ ) .

(٣) أخرجه البخارى فى كتاب الشروط ، باب : « الشروط فى الولاء » عن عروة عن عائشة ... الحديث ، فقال : ( أى : النبى – ﷺ – : « خذيها واشترطى لهم الولاء ، فإنما الولاء لمن أعتق ... » . البخارى مع الفتح ( ٥ /٣٨٤ ، ٣٨٥ ) .

الذى منه : أن الولاء لمن أعتق كما هو المنصوص عليه ، وقد علم مشترطوه ذلك بعد أن قام النبى - ﷺ - عشية فقال : « مابال أقوام يشترطون شروطا ليست فى كتاب الله ؟ من اشترط شرطا ليس فى كتاب الله فهو باطل ، وإن كان مائة شرط »[1].

قال ابن تيمية : وهذا كان عقب استفتاء عائشة ، وقد علم أولئك بهذا بلا ريب ، وكان عقد عائشة معهم بعد هذا الإعلام من الرسول - ﷺ - فإما أن يكونوا تابوا عن هذا الشرط ، أو أقدموا عليه مع العلم بهذا التحريم ، وحينئذ فلا يضر اشتراطه ، وهذا هو الذى يدل عليه الحديث وسياقه ، ولا إشكال فيه[2].

والقول بأن البيع باطل فى مثل هذا ضعيف ، مخالف للأصول ، بل هو غير لازم يتسلط فيه المشترى على الفسخ كالمشترى للمعيب ، وللمصراة ، فإنه مخير بتمكينه من الفسخ ، أو أن له أرش ما نقص من الثمن بإلغاء هذا الشرط ، وذلك بالتراضى أو عند تعذر الرد .

قال ابن تيمية : وهذا أصح[3].

ومبنى هذا - عند ابن تيمية - على حديث : « الولاء لمن أعتق » ، إذ هو صريح فى أن مثل هذا الشرط الفاسد لا يفسد العقد ، ويرى ابن تيمية : أن هذا هو الصواب[4].

غير أن هذه القاعدة لها ضابطها ، وليست على إطلاقها ، وهذا الضابط

---

(١) هو تمام حديث عائشة السابق . انظر البخارى مع الفتح ( ٥ /٣٨٥ ) .

(٢) مجموع الفتاوى ( ٢٩ /٣٣٩ ) .

(٣) مجموع الفتاوى ( ٢٩ /٣٤٠ ) .

(٤) المصدر السابق ( ٢٩ /٣٣٩ ) .

يمكن لنا أن نضع أيدينا عليه من خلال ما صرح به ابن تيمية حيث يقول : « فإذا كان كذلك فالأدلة النافية لتحريم العقود والشروط والمثبتة لحلها : مخصوصة بجميع ما حرمه الله ورسوله من العقود والشروط ، فلا ينتفع بهذه القاعدة فى أنواع المسائل إلا مع العلم بالحجج الخاصة فى ذلك النوع ، فهى بأصول الفقه - الأدلة العامة - أشبه منها بقواعد الفقه التى هى الأحكام العامة »[1] .

ومن خلال كلام ابن تيمية تتضح ضوابط قاعدة « ما يصح من الشروط ، وما لا يصح » ، وذلك على هذا النحو :

(١) أن عموم الحل للشروط مخصص بما حرم الله ورسوله .
(٢) أنه لا ينتفع بهذه القاعدة فى أنواع المسائل إلا مع العلم بالحجج الخاصة فى ذلك النوع ، فمثلا إذا كان الشرط فى عقد النكاح لزم - قبل القول بصحته ، أو بطلانه - الاستقراء التام لباب النكاح ، والوقوف على حلاله وحرامه ، وأدلة ذلك من الكتاب والسنة والإجماع ، وتوجيه العلماء لمجموع هذا .

فإذا استوفى ذلك وحضر ، كان هذا هو محل استعمال تلك القاعدة .

وكذلك الحال فيما كان من جنس المعاوضات : كالبيع ، والإجارة ، وغيرهما ، أو ما كان من جنس التبرعات ، : كالوقف ، والهبة ، والوصية . . .ألخ .

فحل الشروط فى العقود مرده إلى معرفة نوع المسائل التى يندرج تحتها هذا العقد على وجه الخصوص ، ومدى احتماله لقبول هذا الشرط أو عدم

(١) انظر مجموع الفتاوى ( ٢٩ /١٦٧ ) .

قبوله ، وذلك على ضوء ما أثبتت الأدلة( الكتاب ، والسنة ، والإجماع . . . ) صحته ، وأنه هو الصواب .

ويتضح هذا بصورة جلية من خلال هذين المثالين :

أولهما : أن يشترط البائع للأمة على المشترى إن أعتقها أن يجعل الولاء له ، فهذا شرط باطل ، وعلى الرغم منه كان العقد نافذا من حيث صحة قبض البائع لثمن المبيع ، ومن حيث انتقال المبيع إلى المشترى ودخوله فى ملكه الذى يحق له التصرف فيه معاوضة بيعا ، أو إجارة مثلا ، أو تبرعا عتقا ، أو وقفا . . .الخ ، أو سائر أنواع التصرف الثابت بالملك من الاستعمال ، وغيره .

وغاية ما هنالك : أن وجود هذا الاشتراط الباطل – هنا – كان كعدمه .

والذى دفع بنا إلى هذا القول هو الدليل الثابت من الكتاب ، والسنة[1] .

والمثال الثانى : أن يشترط نفى المهر ، وهو شرط باطل ، إذ النكاح لا يصح إلا بفرض مهر مسمى ، أو مسكوت عنه يكون كمهر المثل .

والنكاح لم يصح مع اشتراط نفى المهر ؛ لأن الأدلة تنص على تحريم نكاح الشغار ، وهذا هو الذى دفع بنا إلى القول ببطلان ذلك العقد[2] .

فهذان شرطان باطلان لم يترتب على أولهما شىء وبقى العقد صحيحا

---

(١) تقدم بيان ذلك فى حديث عائشة بخصوص ابتياعها لبريرة وعتقها ،واشتراط أصحابها أن يكون الولاء لهم .

(٢) انظر مجموع الفتاوى ( ٢٩ /٣٥٢ ) ، وتقدم بيان ذلك فى كتاب النكاح .

نافذا ، وكان الشرط كعدمه ، فى حين أن الثانى كان الشرط مؤثرا فترتب عليه حرمة العقد .

والذى استوجب عدم تأثر حكم العقد بالشرط فى الأول ، وتأثره فى الثانى إنما هى الأدلة المتعلق بها هذا النوع من المسائل على نحو ما بينا آنفا .

وهذا هو ما يريده ابن تيمية بضبط قاعدة الشرط — فى العقود — بالعلم بحكم الشرع فى نوع المسائل التى يجرى فيها الشرط ، ومدى صحة هذا الشرط وموافقته لحكم الشرع فى هذا النوع من المسائل ، فإن احتمل حكم الشرع — فى هذا النوع من المسائل — أن يجرى فيه مثل ذلك الشرط جاز ، وإلا فلا يجوز بل يحرم .

فإذا لم يجز الشرط وكان حراما فإنه ينظر إلى ما جاء من الأدلة الشرعية بشأن ما يترتب عليه من إمضاء العقد وإبطال الشرط ، أو من إبطال العقد وإثبات الفسخ ، أو التخيير بين الإمضاء والفسخ ، أو قبول أرش التفاوت بسبب النقص الذى طرأ كنتيجة لإبطال الشرط ، أو غير ذلك .

وتمام قاعدة الشروط — عند ابن تيمية — أن الشرط المتقدم للعقد كالشرط المقارن له ، فيلزم به ما يلزم بالشرط المقارن[1] .

---

(١) وما قال به ابن تيمية من أن الشرط المتقدم للعقد كالشرط المقارن — هو : مذهب الحنفية ( حتى إن بعض الحنفية يرون أنه إذا شرط شرطا فاسدا قبل العقد اعتبر ، ولزم منه فساد العقد ) ، والمالكية ، ووجه فى مذهب الشافعى وأحمد . وظاهر مذهب الشافعى ، وأحمد : أن الشروط المعتبرة محل ذكرها : صلب العقد ، أو ما كانت مقارنة له ، فإن كانت سابقة فلا تلحق العقد ولا تؤثر فيه ، فلا يلزم الوفاء بها .

انظر حاشية رد المحتار لابن عابدين ( ٥ /٨٤ ) ، وانظر المجموع للإمام النووى ( ٩ /٣٧٤ ) ، وانظر منتهى الإرادات ( ١ /٣٥١ ) ، وانظر الإنصاف =

ومما سبق نستطيع أن نوجز وجهة ابن تيمية فى العقود - فيما تنعقد به ، وفيما يحل منها وما يحرم ، وفيما يحل من الشروط فيها وما لا يحل - فى هذه النقاط :

(١) أن العقود تصح بكل ما يدل عليها من الألفاظ أو الأفعال ، وأن مرد ذلك إلى عرف المتعاقدين ، وليس بلازم لصحتها أن تكون بلفظ معين ، بل كل ما يعده الناس فى عرفهم من الأقوال أو الأفعال بيعا ، أو إجارة ، أو وقفا أو هبة ، أوغير ذلك من التصرفات - التى هى من جنس العقود - فهو كذلك .

والعرف المعتبر - هنا - ما لم يخرج الناس فيه على مقتضى الشرع .

(٢) وأن مدار العقود - من حيث الحل والحرمة - على شيئين ، أولهما اشتمالها على الربا ، أو خلوها منه ، وثانيهما : اشتمالها على الغرر - الذى هو من جنس الميسر ؛ لما فيه من العداوة والبغضاء - أو خلوها منه .

هذا إذا لم يكن المعقود عليه فى ذاته محرما كالخمر - مثلا - أو ما هو من جنس ذلك .

وابن تيمية يختار مذهب مالك ، وأحمد فيما يتعلق بما تدور عليه العقود من حيث الحل أو الحرمة بسبب ما يدخلها من الربا ، أو الغرر ، أو هما معا .

وبالجملة فأصول مالك ، وأحمد فى تحريم الربا ومنع التحايل المفضى إليه - هى فى غاية الاحتياط ، لما دلت عليه النصوص قرآنا وسنة .

كما أن أصول مالك - وأصول أحمد قريبة من ذلك - تجيز من العقود

---

= ( ٨/ ١٥٤ ) ، وانظر الروضة ( ٧/ ١٨٧ ) .

ما اشتمل على الغرر اليسير مما يحتمله العقد ويلزم لحاجة الناس إليه ، والضرر فى منعه على الناس أعظم من المصلحة المرجوة لهم بتركه .

(٣) وأن الشروط فى العقود الأصل فيها : الحل ، والإباحة لا الحظر والمنع ، ما دامت هذه الشروط غير مخالفة للكتاب والسنة .

والشروط إنما تثبت فى جنس المباحات وتصير بها واجبة ، لا أنها تحرم الحلال ، أو تحل الحرام . وهذا الأصل مقيد بجميع ما حرمه الله ورسوله من العقود والشروط ، فلا ينتفع به فى أنواع المسائل ، إلا مع العلم بالحجج الخاصة لهذا النوع .

وعلى هذا فالشرط المخالف للكتاب والسنة شرط باطل ، فإن كان المشترط له غير عالم ببطلانه أسقط الشرط ، وخير بين إمضاء العقد بدونه ، أو فسخه ، أو قبول أرش ما فاته بسبب إسقاط الشرط إن لم يكن الفسخ ممكنا ، أو تعذر الرد .

أما إن كان المشترط عالما بالتحريم للشرط ، فحينئذ يكون الشرط كعدمه ويمضى العقد .

فإذا كان المشترط له معتقدا لجوازه ولم يرضَ إلا به ، فلا يلزمه العقد إلا أن يكون التزمه لله فيلزمه ما كان لله دون ما لم يكن : كالنذر ، والوقف ، والوصية ، وغير ذلك مما تفرق فيه الصفقة .

والشرط المتقدم للعقد كالشرط المقارن له فيما يلزم به .

وهذا الذى قال به ابن تيمية فى الشروط هو الغالب على أصول أحمد ، ومالك قريب منه فى ذلك .

وتلك النقاط الثلاث تمثل ما هو معروف ب « نظرية العقد عند ابن تيمية » كما ذهب إلى ذلك الشيخ محمد حامد الفقى – رحمه الله – فى تسمية كتاب العقود لابن تيمية بـ « نظرية العقد » .

# باب : شروط صحة البيع

## المسألة الأولى
## الإكراه فى البيع ، أو الشراء ، أوفيهما معا

. . . – واختار ابن تيمية – رحمه الله تعالى – أن أقوال المكره بغير حق لغو ، وذلك مثل بيعه ، وشرائه ، فيكون عقده باطلا[١] .

قال ابن تيمية : فإذا أكره البيِّعان على العقد فهو باطل ، وإذا أكرها على التقابض فهذا إكراه على الأفعال لا على الأقوال ، فيكون كل منهما قد قبض وأقبض مكرها ، فعلى كل منهما أن يرد ما قبضه إلى الآخر إذا أمكنه ؛ لأنه مقبوض بغير حق ، وإن كان القابض مكرها[٢] .

وما قال به ابن تيمية هو مذهب : الشافعى ، وأحمد[٣] .

أما المالكية فيثبتون للمكره الخيار بين الفسخ للعقد – لأن بيع المكره غير لازم – وبين إمضائه ، ولا يقولون ببطلان العقد[٤] ، غير أن ابن جزى فى القوانين الفقهية اشترط لصحة البيع أن يكون العاقدان ( البائع ، والمشترى )

---

(١) انظر مجموع الفتاوى( ٢٩ /١٩٦ ، ١٩٧ ) .
(٢) المصدر السابق .
(٣) انظر المجموع للنووى ( ٩ /١٥٨ ، ١٥٩ ) ، ومغنى المحتاج ( ٢ /٧ ، ٨ ) والمبدع ( ٤ /٧ ) ، وانظر غاية المنتهى ( ٢ /٥ ) .
(٤) انظر حاشية الدسوق على الشرح الكبير ( ٣ /٦ ) .

طائعين ، فإن لم يكونا كذلك ، أو أحدهما كان العقد باطلا على نحو ما قال به ابن تيمية[1] .

وأما أبو حنيفة – رحمه الله – وطائفة من أصحابه فيفرقون بين الإكراه فيما يقبل الفسخ ، وما لا يقبله ، فما يقبل الفسخ لا يلزم من المكره كالبيع ، بل يقف على إجازته له ، وما لا يقبل الفسخ كالنكاح ، والطلاق ، واليمين فإنه يلزم من المكره[2] .

وعليه فعقود البيع والشراء والإيجار ونحوها من المكره إكراهاملجئا وغير ملجىء تكون – عند الحنفية – فاسدة لفوات شرط الرضا ، غير باطلة لوجود أركانها وحينئذ فهى موقوفة على إجازة المكره ، فإن أجازها صحت ، وإلا كان الفسخ ، وذلك فيما يقبل الفسخ كما تقدم .

ويظهر مما سبق أن الحنفية ، والمالكية – فى القول الأول لهم – يلتقون فى أن الإكراه فى البيع يجعله غير لازم إلا أن يختار ذلك المكره ؛ لأنه( أى : عقد المكره ) عقد فاسد موقوف على الإجازة عند الحنفية إذا كان مما يقبل الفسخ ، وعند المالكية : هو عقد غير لازم موقوف على الإجازة ، ويستوى فى ذلك ما يقبل الفسخ ، وما لا يقبله .

وما قال به ابن تيمية – مما وافق فيه الشافعية ، والحنابلة – هو ما دل عليه القرآن ، قال تعالى : ﴿ **يأيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم** ﴾[3] فاشترط الله تعالى

---

(١) انظر القوانين الفقهية ( ٢١٢ ) .

(٢) انظر حاشية ابن عابدين ( ٤ /٥٠٣ ) ، وبدائع الصنائع ( ٧ /١٨٢ ، وما بعدها ) ومختصر الطحاوى ص ٤٠٨ .

(٣) آية ( ٢٩ ) سورة « النساء » .

لجواز الأكل أن تكون تجارة عن تراض ، وهذا الشرط منتف فى الإكراه .

وبذلك يظهر أن ما قال به ابن تيمية – مما وافق فيه الشافعية ، والحنابلة – هو الصواب . والله أعلم .

## المسألة الثانية
## التصرف فى حق الغير بالبيع والشراء

. . . – واختار ابن تيمية – رحمه الله تعالى – : أنه إذا تصرف الرجل فى حق الغير بغير إذنه بالبيع ، أو الشراء ، أو نحو ذلك ، فإنه يقع هذا التصرف منه موقوفا على الإجازة ، لا أنه يكون مردودا[1] .

قال ابن تيمية : والقول بوقف العقود عند الحاجة متفق عليه بين الصحابة ، ثبت ذلك عنهم فى قضايا متعددة ، ولم يعلم أن أحدا أنكر ذلك ، مثل قصة ابن مسعود فى صدقته عن سيد الجارية التى ابتاعها بالثمن الذى كان له عليه فى ذمته لما تعذرت عليه معرفته ، وكتصدق الغال بالمال المغلول لما تعذر قسمته بين الجيش وإقرار معاوية على ذلك ، وغير ذلك من القضايا ، مع أن القول بوقف العقود مطلقا هو الأظهر فى الحجة ، وهو قول الجمهور ، وليس ذلك إضرارا أصلا ، بل صلاح بلا فساد ، فإن الرجل قد يرى أن يشترى لغيره ، أو يبيع له ، أو يستأجر له ، أو يوجب له ، ثم يشاوره فإن رضى وإلا فلم يصبه ما يضره[2] .

وما قال به ابن تيمية – من أن الأظهر فى الحجة فى مثل ذلك إنما هو :

---

(١) انظر مجموع الفتاوى ( ٢٠ /٥٧٩ ، ٥٨٠ ) .

(٢) المصدر السابق .

وقف العقود مطلقا على الإجازة - هومذهب أبي حنيفة[1]، ومالك[2]، ورواية عن أحمد[3].

وعن أحمد رواية ثانية : لا يصح بيع الفضولي ، فيرد ، واختارها الأكثر[4].

وقول الشافعي : الرد مطلقا[5].

والذي يظهر إنما هو صواب ما قال به ابن تيمية - رحمه الله تعالى - مما وافق فيه الجمهور ؛ وذلك لما دل عليه حديث عروة البارق .

فعن عروة البارق أنه قال : «دفع إليّ رسول الله - ﷺ - دينارا لأشترى له شاة ، فاشتريت شاتين ، فبعت إحداهما بدينار ، وجئت بالشاة والدينار إلى رسول الله - ﷺ - فذكرت له ما كان من أمري فقال :

---

(١) انظر بدائع الصنائع ( ٥ /١٤٨ ) ، وانظر حاشية ابن عابدين على الدر المختار ( ٥ /١٠٦ ، ١٠٧ وما بعدها ) . وقاعدة ذلك عندهم : أن كل تصرف صدر من الفضولي - من يتصرف في حق غيره بغير إذن شرعي - وله مجيز حال وقوعه انعقد موقوفا ، وما لا مجيز له حالة العقد لا ينعقد أصلا .

(٢) انظر الخرشي ( ٥ /١٨ ) ، وحاشية الدسوق الشرح الكبير ( ٣ /١٢ ) ، والقوانين ص ٢١٢ .

(٣) انظر الفروع ( ٤ /٣٦ ) ، وانظر تفصيل ذلك في القواعد لابن رجب ص ٤١٧ ، وما بعدها .

(٤) انظر الفروع ( ٤ /٣٦ ) .

(٥) انظر الروضة( ٣ /٣٥٣ ) ، وانظر مغنى المحتاج ( ٢ /١٥ ) ، وهو الجديد من المذهب ، والقديم : ينعقد موقوفا على إجازة المالك ، فإن أجاز نفذ ، وإلا لغا .

وانظر المجموع للنووي ( ٩ /٢٥٩ ، ٢٦١ ) .

بارك الله لك فى صفقة يمينك »[1] .

## المسألة الثالثة
## جواز بيع الأرض الخراجية

. . . – واختار ابن تيمية – رحمه الله تعالى – : جواز بيع الأرض الخراجية على أن يكون حكمها بيد المشترى – من وجوب الخراج عليه – كحكمها بيد البائع[2] .

قال ابن تيمية – بعد أن ذكر انتقال الأرض الخراجية عن أهلها إلى ذريتهم ، وغير ذريتهم بالإرث والوصية ، والهبة – : وكذلك البيع فى أصح قولى العلماء . يعنى : وتنتقل الأرض الخراجية عن أهلها بالبيع إلى المشترى ؛ لأن حكمها بيد المشترى كحكمها بيد البائع من وجوب تأدية الخراج المضروب عليها[3] .

وأما من قال بعدم جواز بيعها كما هو الحال فى الوقف فابن تيمية لا يسلم

---

(١) أخرجه أبو داود فى سننه ، فى البيوع ، باب : « فى المضارب يخالف » . انظر السنن مع العون ( ٩ /٢٣٨ ، وما بعدها ) .

وأخرجه الترمذى فى سننه فى البيوع ، باب رقم ٣٤ .

السنن مع التحفة ( ٤ /٧٤٠ ) .

قال النووى : وإسناد الترمذى صحيح ، وإسناد الآخرين حسن ، فهو حديث صحيح . المجموع ( ٩ /٢٦٢ ) .

(٢) انظر مجموع الفتاوى ( ٢٨ /٥٨٨ ) .

(٣) انظر المصدر السابق ( ٢٩ /٢٠٤ ) .

له بذلك بل يعد قوله من قبيل الغلط[1].

قال ابن تيمية : وليس هذا تبعا للوقف الذى لا يباع ، ولا يوهب ، ولا يورث كما غلط فى ذلك من منع بيع أرض السواد .

ولأنه إن قيل : إنه وقف ، فهذا لا يخرجه بهذه المعاوضة عن أن يكون وقفا ، بل مستحق أهل الوقف باق كما كان ، وبيع الوقف إنما منع منه لإزالة حق أهل الوقف بأكثر مما استأجرها وهذا لا يزول ، بل بمنزلة إجارة أرض الوقف ، فكأنه قال : أكريتك هذه الأرض بما على من الخراج وبالزيادة التى تعجلها لى[2] .

فيبقى أنه إذا أخذه المسلم - عن طريق الشراء - بالخراج الواجب عليه هل يكره ذلك لما فيه من الصغار ؟ أو لما فيه من الاشتغال عن الجهاد بالحراثة ؟

قال ابن تيمية : فهذه مواضع أخر - غير كونه وقفا - تختلف باختلاف المصالح والأوقات كما أن النبى - ﷺ - عامل اليهود على خيبر لقلة المسلمين ، فلما كثر المسلمون أجلاهم عمر بأمر النبى - ﷺ - وصار المسلمون يعمرونها ، فكذلك الأرض الخراجية إذا كثر المسلمون كان استيلاؤهم عليها بالخراج أنفع من أن يبقوا فقراء محاويج[3] .

وبهذا يظهر سر كراهية بعض السلف لبيع الأرض الخراجية ، وهو إنه

---

(١) انظر مجموع الفتاوى ( ٢٨ /٥٨٨ ) ، ( ١٧ /٤٨٩ ) .

(٢) انظر المصدر السابق ( ٢٩ /٢٠٦ ) .

(٣) انظر مجموع الفتاوى ( ٢٩ /٢٠٧ ) ، وانظر البخارى مع الفتح ( ٥ /٣٨٥ ) ، كتاب الشروط ، باب : « إذا اشترط فى المزارعة إذا شئت أخرجتك »

إذا اشتراها المسلم أدى الخراج عنها فيشبه أهل الذمة فى التزام الجزية ، وإن لم يؤدها ظلم المسلمين بإسقاط حقهم من الأرض ، لا أنها وقف على نحو ما غلط فيه بعض الفقهاء ، فهى تورث ، ولا توهب - باتفاق - والوقف لا يورث ولا يوهب ، وينبنى على ذلك جواز بيعها بشرط أن يقام المشترى مقام البائع فى تأدية الخراج الواجب عليها .

وما قال به ابن تيمية - رحمه الله - من جواز بيع الأرض الخراجية - هو مذهب أبى حنيفة ، ورواية عن أحمد(١) .

أما الشافعية ، والحنابلة ، فمذهبهم : أنه لا يجوز بيع الأرض الخراجية(٢) .

جاء فى « المقنع » لابن قدامة : ولا يصح بيع ما فتح عنوة ولم يقسم كأرض الشام ومصر والعراق ، ونحوها(٣) .

قال الشارح : « وذلك فى ظاهر المذهب ، وهو قول عمر ، وعلى ، وابن عباس ، وعبد الله بن عمر . قال الأوزاعى : لم يزل أئمة المسلمين ينهون عن شراء أرض الجزية ويكرهه علماؤهم . قال الشعبى : اشترى عتبة بن فرقد أرضا على شاطىء الفرات ليتخذ فيها قصبا ، فقال له عمر : ممن اشتريتها ؟ قال : من أربابها . فلما اجتمع المهاجرون والأنصار ، فقال : هؤلاء أربابها . قال : ارددها على من اشتريتها منه ، وخذ مالك ، فقاله بمحضر سادة الصحابة ، وأئمتهم ، ولم ينكر ، فكان كالإجماع ، ولا سبيل

---

(١) انظر الهداية ( ٢ /١٥٦ ) ، وانظر الإنصاف ( ٤ /٢٨٦ ) .

(٢) انظر المهذب ( ٢ /٣٣٩ ) ، وانظر المبدع ( ٤ /١٨ ) ، وانظر الإنصاف ( ٤ /٢٨٦ ) .

(٣) انظر المقنع مع المبدع ( ٤ /١٨ ) .

إلى وجود إجماع أقوى منه لتعذره ، فإن قيل : قد خالفه ابن مسعود ، فإنه اشترى من دهقان أرضا على أن يكفيه جزيتها ، قلنا :لا نسلم المخالفة ، واشترى بمعنى اكترى ، قاله أبو عبيد بدليل : « على أن يكفيه جزيتها » ولا يكون مشتريا لها ، وجزيتها على غيره »[1] .

أما المالكية فمذهبهم : أن الأرض المفتوح بلدها عنوة تصير وقفا للمسلمين بمجرد الاستيلاء عليها من غير احتياج حكم على المعتمد ، ولا تقسم بين الجيش ، ولا تورث ؛ لأنها لا تملك ، ويجوز للسلطان ، أو نائبه أن يمنع الورثة من وضع يدهم عليها ، ويعطيها لمن يشاء[2] .

فإن كان الإمام قد صالح أهل هذه الأرض – بعد فتحها عنوة – بأن أقرهم بالبقاء عليها مقابل جزية يؤدونها إليه ، نظر فإن كانت الجزية مجملة على الأرض ذاتها ، فهي موقوفة لا تباع ، ولا تورث ، ولا تقسم ، ولا يملكها إن أسلم ، وإنما له ماله .

أما إن كانت الجزية على جماجمهم ، فلهم بيع الأرض ، وهي لهم ملك يصنعون بها ما شاءوا .

فإن كانت الجزية مفرقة على الجماجم ، والأرض ، أو على الأرض دون الجماجم فاختلفوا في جواز بيع الأرض على ثلاثة أقوال ، أحدها : لا يجوز ، وهو رواية ابن نافع عن مالك ، والثاني : أن البيع جائز ، ويكون الخراج على البائع ، وهو مذهب ابن القاسم ، والثالث : أن البيع جائز ويكون

---

(١) انظر المبدع ( ٤ /١٨ ) وفي مهذب الشيرازي مثل ذلك . انظر المهذب ( ٢ /٣٣٩ ) .

(٢) انظر الخرشي ( ٣ /١٢٨ ، ١٢٩ ) ، والشرح الكبير ( ٢ /١٨٩ ) ، وانظر بداية المجتهد ( ١ /٥٥٠ ) .

الخراج على المبتاع ما لم يسلم البائع ، وهو مذهب أشهب[1] .

وجملة ما ذكر يستفاد منه أن ما قال به ابن تيمية من جواز بيع الأرض الخراجية يتوجه فى هذه المسألة . وأما المنقول عن السلف والذى يفيد كراهتهم لذلك فإنه يحمل على ما سبق بيانه مما لا حاجة بنا إلى إعادته .

ويلاحظ هنا أن الجمهور – فيما ذهبوا إليه من المنع لذلك – أُتْبَعُ لظاهر المنقول عن السلف ، فى حين أن ابن تيمية تعمق فهم هذا المنقول على نحو جعله يخلص إلى ما استقر عليه مذهب أهل الرأى ، وهو ما يظهر به – بصورة عملية – أثر مذهب أهل الرأى فى فقه ابن تيمية .

## المسألة الرابعة
## بيع الأعيان الغائبة بالصفة

– واختار ابن تيمية – رحمه الله تعالى – : أنه يجوز بيع الأعيان الغائبة مع الصفة[2] .

قال ابن تيمية : وهذا أعدل[3] .

وما قال به ابن تيمية هو مذهب مالك[4] ، ..........................

(1) انظر مقدمات ابن رشد مع المدونة ( ١ /٣٩٥ ، ٣٩٦ ) ، والمنتقى ( ٣ /٢٢١ ، ٢٢٢ ) .

(2) انظر مجموع الفتاوى ( ٢٠ /٣٤٥ ) .

(3) المصدر السابق .

(4) انظر الخرشى ( ٥ /٣٤ ، ٣٥ ) ، وانظر الشرح الكبير ( ٣ /٢٥ ، ٢٦ ) ، ويصح عند المالكية بيع الأعيان الغائبة ولو بلا وصف بشرط أن يجعل له الخيار إذا رأى المبيع =

وأحمد[1] .

ومذهب الحنفية : جواز بيع العين الغائبة من غير رؤية ، ولا وصف ، فإذا رآها المشترى كان له الخيار فإن شاء أنفذ البيع ، وإن شاء رده[2] .

أما مذهب الشافعية ، فالأظهر عندهم هو عدم صحة بيع الأعيان الغائبة مطلقا .

قال النووى : قال الماوردى فى « الحاوى » : نص الشافعى فى ستة كتب على صحته – أى : بيع الأعيان الغائبة – فى « القديم » ، و« الإملاء » ،

---

= ليخف غرره .

وانظر القوانين ص ٢٢٠ ، وذكر ابن جزى خمسة شروط فى المذهب لصحة بيع الشىء الغايب على صفة ، أو رؤية متقدمة ، أحدها : أن لا يكون قريبا جدا كالحاضر فى البلد ، الثانى : أن لا يكون بعيدا جدا كالأندلس وإفريقية ، الثالث : أن يصفه غير البائع ، الرابع : أن يحصر الأوصاف المقصودة كلها ، الخامس : أن لا ينقد ثمنه بشرط إلا فى المأمون كالعقار ، ويجوز النقد من غير شرط ، ثم إن خرج المبيع على حسب الصفة والرؤية لزم البيع ، وإن خرج على خلاف ذلك فللمشترى الخيار . وانظر بداية المجتهد ( ٢ /١٧٧ ) .

(١) ويرى الحنابلة أنه إذا وصف المبيع للمشترى فذكر له من صفاته ما يكفى فى صحة السلم صح بيعه فى ظاهر المذهب .

وعن أحمد : لا يصح حتى يراه ؛ لأن الصفة لا تحصل بها معرفة المبيع فلم يصح البيع بها كالذى لا يصح السلم فيه . انظر المغنى ( ٤ /٨٢ ، ٨٦ ) .

وانظر المبدع ( ٤ /٢٦ ، ٢٧ ) ، وغاية المنتهى ( ٢ /١٠ ) .

(٢) انظر بدائع الصنائع ( ٥ /١٦٣ ) ، والحنفية يرون أن العلم بأوصاف المبيع والثمن ليس بشرط صحة ، وإنما هو شرط اللزوم ، فيصح بيع ما لم يره المشترى ، لكنه لا يلزم . وانظر الهداية ( ٣ /٣٢ ) .

و« الصلح » ، و« الصداق » و« الصرف » ، و« المزارعة » ، ونص فى ستة كتب أنه لا يصح ، فى « الرسالة » و« السيرة » ، و« الإجارة » ، و« الغصب » ، و« الاستبراء » ، و« التصرف فى العروض » ، واختلف الأصحاب فى الأصح من القولين ، فصحح البغوى ، والرويانى صحته ، وصحح الأكثرون بطلانه ، وممن صححه المزنى ، والبويطى ، والربيع ، وحكاه عنه الماوردى ، وصححه « أيضًا » الماوردى والشيرازى فى « التنبيه » ، والرافعى فى « المحرر » وهو الأصح ، وعليه فتوى الجمهور من الأصحاب[1] .

أما وجه الجواز فما روى ابن أبى مليكة : « أن عثمان رضى الله عنه ابتاع من طلحة أرضا بالمدينة ناقلة بأرض له بالكوفة ، فقال : عثمان بعتك ما لم أره فقال طلحة : إنما النظر لى لأنى ابتعت مغيبا ، وأنت قد رأيت ما ابتعت فتحاكما إلى جبير بن مطعم ، فقضى على عثمان أن البيع جائز ، وأن النظر لطلحة » ؛ لأنه ابتاع مغيبا ؛ ولأنه عقد على عين فجاز مع الجهل بصفته كالنكاح[2] .

وأما وجه المنع فى الجديد : فهو حديث أبى هريرة : « نهى رسول الله - ﷺ - عن بيع الغرر »[3] .

---

(١) انظر المجموع للنووى ( ٩ /٢٨٨ ) ، وانظر الروضة ( ٣ /٣٦٨ ، وما بعدها ) .

(٢) انظر المجموع للنووى ( ٩ /٢٨٨ ، ٢٨٩ ) ، قال النووى : الأثر المذكور عن عثمان وطلحة رواه البيهقى بإسناد حسن ، لكن فيه رجل مجهول مختلف فى الاحتجاج به ، وقد روى مسلم له فى صحيحه .

(٣) أخرجه مسلم فى كتاب البيوع ، باب : « بطلان بيع الحصاة ، وبيع الغرر » ، من حديث أبى هريرة . انظر مسلم بشرح النووى ( ٤ /٥ ) .

والذى يظهر أن ما قال به ابن تيمية فى هذا الباب – إنما هو الوسط بين من أجاز ذلك مطلقا – ولومن غير وصف أو رؤية – وبين من منع ذلك مطلقا ولو مع الوصف .

فابن تيمية – رحمه الله تعالى – لم ير جواز ذلك مطلقا على نحو ما ذهب إليه الحنفية ، ولم ير المنع من ذلك مطلقا على نحو ما هو الظاهر عند الشافعية ، بل رأى أن أعدل الأقوال – القول الوسط الذى يوافقه الدليل – إنما هو جواز ذلك مع الصفة ، بمعنى أنه إذا وصف المبيع للمشترى فذكر له من صفاته ما يكفى فى صحة السلم صح البيع ؛ لانتفاء الغرر المنهى عنه . والله أعلم .

## المسألة الخامسة
## جواز بيع المغيب فى الأرض

– واختار ابن تيمية –رحمه الله – جواز بيع المغيبات فى الأرض كالجزر ، واللفت ، والقلقاس[1] .

---

(١) انظر مجموع الفتاوى ( ٢٩ /٢٢٧ ) ، ( ٢٩ /٤٨٦ ) .

قال ابن تيمية : هذا أصح القولين ، وعليه عمل المسلمين قديما ، وحديثا ، ولا تتم مصلحة الناس إلا بهذا ، فإن تأخير بيعه إلى حين قلعه يتعذر تارة ويتعسر أخرى ، ويفضى إلى فساد الأموال .

وأما كون ذلك مغيبا فيكون غررا ، فليس كذلك ، بل إذا رؤى من المبيع ما يدل على ما لم ير جاز البيع باتفاق المسلمين فى مثل بيع العقار ، والحيوان ، وكذلك ما يحصل الحرج بمعرفة جميعه يكتفى برؤية ما يمكن منه كما فى بيع الحيطان ، وما مأكوله =

قال ابن تيمية : وجواز بيعها أصح ، فإن أهل الخبرة إذا رأوا ما ظهر منها من الورق وغيره دلهم ذلك على سائره .

و« أيضا » فإن الناس محتاجون إلى هذه البيوع ، والشارع لا يحرم ما يُحْتَاجُ إليه لأجل نوع من الغرر ، بل يبيح ما يحتاج إليه فى ذلك كما أباح بيع الثمار قبل بدو صلاحها مبقاة إلى الجذاذ وإن كان بعض المبيع لم يخلق . وكما أباح أن يشترط المشترى ثمرة النخل المؤبر ، وذلك اشتراء قبل بدو الصلاح ، لكنه تابع للشجرة[1] .

وكما أباح بيع العرايا بخرصها[2] ، فأقام التقدير بالخرص مقام التقدير

---

= فى جوفه ، والحيوان الحامل ، وغير ذلك فالصواب جواز بيع مثل هذا . انظر مجموع الفتاوى ( ٢٩ /٤٨٦ ، ٤٨٧ ، ٤٨٨ ) .

(١) انظر المصدر السابق .

(٢) روى مسلم فى صحيحه فى كتاب البيوع ، باب : « من باع نخلا عليها ثمر » من حديث ابن عمر أن النبى – ﷺ – قال : « أيما امرىء أبر نخلا ثم باع أصلها ، فللذى أبر ثمر النخل ، إلا أن يشترط المبتاع » .

قال النووى : « وقد اختلف العلماء فى حكم بيع النخل المبيعة بعد التأبير وقبله ، هل تدخل فيها الثمرة عند إطلاق بيع النخلة من غير تعرض للثمرة بنفى ، أو إثبات ؟ فقال مالك ، والشافعى ، والليث ، والأكثرون : إن باع النخلة بعد التأبير فثمرتها للبائع إلا أن يشترطها المشترى بأن يقول : اشتريت النخلة بثمرتها هذه . وإن باعها قبل التأبير فثمرتها للمشترى ، فإن شرطها البائع لنفسه جاز عند الشافعى والأكثرين ، وقال مالك : لا يجوز شرطها للبائع ، وقال أبو حنيفة : هى للبائع قبل التأبير ، وبعده عند الإطلاق ، وقال ابن أبى ليلى : هى للمشترى قبل التأبير وبعده ، فأما الشافعى والجمهور فأخذوا فى المؤبرة بمنطوق الحديث ، وفى غيرها بمفهومه ، وهو دليل الخطاب ، وهو حجة عندهم ، وأما أبو حنيفة فأخذ بمنطوقه فى المؤبرة ، وهو لا يقول بدليل الخطاب ، فألحق غير المؤبرة بالمؤبرة ، واعترضوا له بأن الظاهر يخالف المستتر فى حكم التبعية =

بالكيل عند الحاجة مع أن ذلك يدخل فى الربا الذى هو أعظم من بيع الغرر ، وهذه قاعدة الشريعة : تحصيل أعظم المصلحتين بتفويت أدناهما ، ودفع أعظم الفسادين بالتزام أدناهما ، وكبيع ما يكون قشره صونا له — كالعنب ، والرمان ، والموز ، والجوز ، واللوز فى قشره الواحد — فإنه جائز باتفاق الأئمة .

وما قال به ابن تيمية من جواز بيع المغيبات فى الأرض هو : مذهب مالك[1] .

---

= فى البيع ، كما أن الجنين يتبع الأم فى البيع ، ولا يتبعها الولد المنفصل ، وأما ابن أبى ليلى فقوله باطل منابذ لصريح السنة ، ولعله لم يبلغه الحديث » .

انظر مسلم بشرح النووى( ٤ /٢٧ ، ٢٨ ) .

أخرج البخارى فى صحيحه فى كتاب البيوع ، باب : « بيع المزابنة ، وهى بيع الثمر بالتمر ، وبيع الزبيب بالكرم ، وبيع العرايا . . » من حديث ابن عمر عن زيد بن ثابت — رضى الله عنهم — : « أن رسول الله — ﷺ — أرخص لصاحب العرية أن يبيعها بخرصها » .

وانظر باب : « تفسير العرايا من كتاب البيوع عندالبخارى » .

صحيح البخارى مع الفتح ( ٤ /٤٤٩ ) ، ( ٤ /٤٥٦ ، وما بعدها ) .

(١) انظر بداية المجتهد ( ٢ /١٧٩ ) ، قال ابن رشد : واللفت ، والجزر . . جائز عند مالك بيعه إذا بدا صلاحه ، وهو استحقاقه للأكل ، ولم يجزه الشافعى إلا مقلوعا لأنه من باب « المغيب » .

ونص مالك فى الموطأ على جواز بيع الجزر إذا بدا صلاحه .

انظر الموطأ مع المنتقى ( ٤ /٢٢٢ ) .

وهو مذهب الأوزاعى ، وإسحاق . انظر المغنى ( ٤ /٢٠٨ ) ، والشرح الكبير بهامشه ( ٤ /٢٠٨ ، ٢٠٩ ) .

ومذهب أبي حنيفة ، والشافعي ، واحمد في المعروف عنه : أن ذلك لا يجوز[1] .

أما ما قال به ابن تيمية من جواز بيع ما كان قشره صونا له – في هذا القشر – فهو : مذهب الجمهور ( المالكية ، والحنفية ، والحنابلة ) [2] .

وخالف الشافعي فقال بعدم الجواز ، وحكى عنه أنه رجع عن ذلك في مرض موته[3] .

ووجه ما قال به ابن تيمية – فيما ذهب إليه بشأن ما تقدم – أن الغرر إنما حرم لما فيه من المفسدة التي هي مظنة العداوة والبغضاء وأكل أموال الناس بالباطل ، ومعلوم أن هذه المفسدة إذا عارضتهاالمصلحة الراجحة قدمت عليها كما أن السباق بالخيل والسهام والإبل لما كان فيه مصلحة شرعية جاز بالعوض ، وإن لم يجز غيره بالعوض ، وكما أن اللهو الذي يلهو به الرجل

---

(١) انظر الإفصاح ( ١/ ٣٥٠ ) ، وانظر الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ( ٥ /٥٢ ) ، ونص في الدر على فتيا بعض مشائخ الحنفية بجواز بيع ما أصله غائب في الأرض عملا بالاستحسان .

وانظر المجموع للنووي ( ٩ /٣٠٨ ) ، وانظر المغني لابن قدامة( ٤ /٢٠٨ ) ، والشرح الكبير بهامش المغني ( ٤ /٢٠٨ ) .

(٢) انظر بداية المجتهد ( ٢ /١٧٩ ) ، وانظر القوانين ص٢٢١ . وانظر الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ( ٤ /٥٥٩ ) ، وانظر المغني لابن قدامة ( ٤ /٢٠٨ ) ، والمبدع ( ٤ /٣٣ ، ٣٤ ) .

(٣) انظر التنبيه ص ٦٦ ، وانظر المجموع للنووي ( ٩ /٣٠٥ ، ٣٠٦ ) ، ( ٩ /٣٠٨ ، ٣٠٩ ) ، وما ذكره ابن تيمية – رحمه الله تعالى – من أنه حكى عن الشافعي – رحمه الله تعالى – الرجوع عن ذلك في مرضه الذي مات فيه لم أقف عليه .

إذا لم يكن فيه منفعة لهو باطل ، فإن كان فيه منفعة صار حقا على نحو ما ثبت من حديث النبى - ﷺ - : « كل لهو يلهو به الرجل فهو باطل إلا رميه بقوسه ، وتأديبه فرسه ، وملاعبته امرأته ، فإنهن من الحق » [1] .

ومعلوم أن الضرر على الناس بتحريم هذه المعاملات أشد عليهم مما قد يتخوف منه من التباغض وأكل المال بالباطل ؛ لأن الغرر فيها - يسير - كما تقدم - والحاجة إليها ماسة ، والحاجة الشديدة يندفع بها يسير الغرر ، والشريعة جميعها مبنية على أن المفسدة المقتضية للتحريم إذا عارضتها حاجة راجحة أبيح المحرم ، فكيف إذا كانت المفسدة منتفية ؟ !

ويبنى ابن تيمية على هذا ترجيح جواز بيع المغيبات فى الأرض ، وما كان قشره صونا له .

كما أن ابن تيمية - رحمه الله - يرى أن المعتبر فى معرفة المعقود عليه : « إنما هو التقريب » ، ويستدل على هذا بما فى صحيح مسلم عن أبى رافع : « أن رسول الله - ﷺ - استسلف من رجل بكرا ، فقدمت عليه إبل من إبل الصدقة فأمر أبا رافع أن يقضى الرجل بكره ، فرجع إليه أبو رافع فقال لم أجد فيها إلا خيارا رباعيا ، فقال النبى - ﷺ - : أعطه إياه فإن خيار الناس أحسنهم قضاء » [2] .

قال ابن تيمية : وهذا دليل على أن المعتبر فى معرفة المعقود عليه : هو

---

(1) أخرجه ابن ماجه فى سننه ، كتاب الجهاد ، باب : « الرمى فى سبيل الله » . انظر صحيح ابن ماجه للألبانى ( ٢ /١٣٢ ) .

(2) أخرجه مسلم فى المساقاة ، باب : « جواز اقتراض الحيوان ، واستحباب توفيته خيرا مما عليه » . انظر مسلم بشرح النووى ( ٤ /١١٩ ) .

التقريب ، وإلا فيعز وجود حيوان مثل ذلك الحيوان ، لا سيما عند القائلين بأن الحيوان ليس بمثلى ، وأنه مضمون فى الغصب والإتلاف بالقيمة .

والتقريب – هنا – قد حصل ، فإن رؤية بعض المبيع الذى يدل على ما لم يُرَ تقريب يتأدى عنه تعريف بالمعقود عليه ، وهذا يعلمه أهل الخبرة إذا رأوا ما ظهر من المغيبات فى الأرض من أوراقها وغير ذلك مما يستدل به على سائره .

وهذا هو ما دفع ابن تيمية – رحمه الله تعالى – إلى القول بانتفاء الغرر ، غير أنه لا يسلم له بأن الغرر – هنا – منتف ، وإنما قوله : « إن الغرر – هنا – يسير ، والحاجة إلى المبيع ماسة » . هو الذى يمكن أن يوافق عليه ، أو إن شئت جمعت بين قوله : « إن الغرر منتف فى هذا البيع » ، وقوله « إن فيه غررا يسيرا » : بأن يحمل إطلاق النفى فى قوله الأول على قوله الثانى ، فيكون المقصود : إنما هو نفى الغرر الفاحش ، والعفو عن الغرر اليسير الذى تدعو إليه حاجة الناس ، ولا تقوم مصالحهم إلا به ، وهو أولى . واختيار ابن تيمية هذا يتحقق به التوسعة على الناس فى أمور المعاملات بيعا وشراء ، وهو أصل يصدر ابن تيمية عنه فى اختياراته ، وقد سبق أن ذكر له تطبيقات كثيرة .

والحق أن الدليل ينصره ، ويقويه ، وليس ثم حاجة تقتضى الإفاضة فى بيان ذلك بعد ما ذكره ابن تيمية من الأدلة مما تقدم . والله أعلم .

## المسألة السادسة بيع المقاثي
## كالبطيخ ، والخيار ، والقثاء ، ونحو ذلك

– واختار ابن تيمية – رحمه الله تعالى – : جواز بيع المقاثي كالبطيخ ، والخيار ، والقثاء ، ونحو ذلك بعروقها جملة ، لا أنها تباع لقطة لقطة[1] .

---

(١) انظر مجموع الفتاوى ( ٢٩ /٤٨٤ ، ٤٨٥ ) .

قال ابن تيمية : وكثير من العلماء من أصحاب مالك ، أحمد ، وغيرهما قالوا : إنه يجوز بيعها ( أي : المقاثي ) مطلقا على الوجه المعتاد ، وهذا هو الصواب ، فإن بيعها لا يمكن إلا على هذا الوجه ، وبيعها لقطة لقطة إما متعذر ، وإما متعسر فإنه لا يتميز لقطة عن لقطة ، إذ كثير من ذلك لا يمكن التقاطه ويمكن تأخيره ، فبيع المقثاة بعد ظهور صلاحها كبيع ثمرة البستان بعد بدو صلاحها ، وإن كان بعض المبيع لم يخلق بعد ، ولم ير ، ولهذا إذا بدا صلاح بعض الشجرة كان صلاحًا لباقيها باتفاق العلماء .

انظر مجموع الفتاوى ( ٢٩ /٢٨٩ ) .

وبيع المقاثي على هذا النحو لا يدخل في حديث النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها ، إذ إن هذا النهي من قبيل العموم المخصوص بالنص كما في قوله – ﷺ – : « من ابتاع نخلا لم يؤبر فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع » ومعلوم أنها حينئذ لم يبد صلاحها ، ولا يجوز بيعها مفردة .

والعموم المخصوص بالنص ، أو الإجماع يجوز أن يخص منه صور في معناه ، وبالقياس القوى .

قال ابن تيمية : وقد ذكرنا من آثار السلف ، ومن المعاني ما يخص مثل هذا لو كان عاما ، وبدو الثمار متنوع تارة يكون بالرطوبة بعد اليبس ، وتارة باليبس بعد الرطوبة ، وتارة بلينه ، وتارة بتغير لونه بحمرة ، أو صفرة ، أو بياض ، وتارة لا يتغير ، وإذا كان قد نهى عن بيع الثمار حتى تحمر أو تصفر : علم أن هذا اللفظ لم يشمل =

قال ابن تيمية : والصحيح أنه يجوز بيعها بعروقها جملة[1] .

وما قال به ابن تيمية : هو مذهب مالك[2] ، وقاله طائفة من أصحاب الشافعى ، وأحمد[3] .

---

= جميع أصناف الثمار ، وإنما يشمل ما تأتى فيه الحمرة ، والصفرة ، وقد جاء مقيدا : أنه النخل .

وقاعدة هذا عند ابن تيمية : أن النصوص التى فيها النهى عن بيع الثمر قبل بدو الصلاح ليست عامة عموما لفظيا فى كل ثمرة فى الأرض ، وإنما هى عامة لفظا لكل ما عهده المخاطبون ، وعامة معنى لكل ما كان فى معناها ، وماذكر من عدم تحريم هذا البيع ليس بمنصوص على تحريمه ، ولا هو معناه ، فلم يتناوله دليل الحرمة ، فيبقى على الحل ، وهذا وحده دليل على عدم التحريم ؛ وذلك لأن الأدلة النافية للتحريم من الأدلة الشرعية ، والاستصحابية تدل على ذلك بشرط نفى الناقل المغاير ، وقد بان هنا انتفاؤه

انظر مجموع الفتاوى( ٢٩ /٨٣ ، ٨٤ ) .

(١) المصدر السابق .

(٢) نص على ذلك مالك فى الموطأ .

قال مالك : « والأمر عندنا فى بيع البطيخ ، والقثاء . . . ، أن بيعه إذا بدا صلاحه حلال جائز ، ثم يكون للمشترى ما ينبت حتى ينقطع ثمره ويهلك ، وليس فى ذلك وقت يؤقت ، وذلك أن وقته معروف عند الناس ، وربما دخلته العاهة فقطعت ثمرته قبل أن يأتى ذلك الوقت ، فإذا دخلته العاهة بجائحة تبلغ الثلث فصاعدا كان ذلك موضوعا عن الذى ابتاعه » .

الموطأ مع المنتقى ( ٤ /٢٢٢ ) ، وانظر المنتقى ( ٤ /٢٢٢ ، ٢٢٣ ) ، وانظر بداية المجتهد ( ٢ /١٧٩ ) ، وانظر القوانين ص ٢٢٥ .

(٣) انظر تكملة المجموع ( ١١ /٤٤٦ ) ، قال المصنف : قال بعض الأصحاب وطريق تحصيل ذلك – يعنى : تجويز البيع – أن يشترى هذا الشجر مع ثمرته وبدونها بشرط القطع ، ويستأجر منه الأرض سنة ، أو سنتين فلا يملك مطالبته بالقطع . =

ومذهب أبي حنيفة ، والشافعي ، وأحمد : أنه لا تباع المقاثي إلا لقطة لقطة جعلا لذلك من باب بيع الثمر قبل بدو صلاحه[1] .

والذين قالوا بالجواز من أصحاب الشافعي ، وأحمد بنوا ذلك على أن بيع الخضروات بعروقها قبل بدو صلاحها كبيع الشجر بثمره قبل بدو صلاحه يجوز تبعا[2] .

قال ابن تيمية : وهذا على خلاف أصول أحمد .

وابن تيمية لا يسلم بهذا الذي قالوه دليلا على الصحة إذ المقصود - هنا -

---

= وانظر المبدع شرح المقنع ( ٤ /١٦٦ ) حيث جاء فيه : « أنه لا يجوز بيع القثاء إلا لقطة لقطة إلا أن يبيع أصله ؛ لأنه حينئذ تبع للأصل فأشبه الحمل مع أمه ، وأسس الحائط معه » .

(١) انظر حاشية ابن عابدين على الدر المختار ( ٤ /٥٥٥ ) ، وحكى المؤلف أقوالا لبعض الحنفية في الجواز ، ورجح ذلك .

قال ابن عابدين : « لكن لا يخفى تحقق الضرورة في زماننا ، ولا سيما في مثل دمشق الشام كثيرة الأشجار والثمار ، فإنه لغلبة الجهل على الناس لا يمكن إلزامهم بالتخلص بأحد الطرق المذكورة ، وإن أمكن ذلك بالنسبة إلى بعض أفراد الناس لا يمكن إلى عامتهم ، وفي نزعهم عن عادتهم حرج كما علمت ، ويلزم تحريم أكل الثمار ، إذ لا تباع إلا كذلك ، والنبي - ﷺ - إنما أرخص في السلم للضرورة مع أنه بيع المعدوم ، فحيث تحققت الضرورة هنا أيضا أمكن إلحاقه بالسلم بطريق الدلالة ، فلم يكن مصادما للنص ، فلذا جعلوه من الاستحسان ، لأن القياس عدم الجواز . . »

وهذا الذي قاله ابن عابدين يؤكد ما ذكر من أن ما قال به ابن تيمية متوجه قوي .
انظر تكملة المجموع ( ١٢ /٤٤٥ ، ٤٤٦ ) ، وانظر مغني المحتاج ( ٢ /٩٢ ) ، وانظر فتح القدير ( ٦ /٢٩١ ) وانظر المغني ( ٤ /٢٠٧ ) والمبدع ( ٤ /١٦٦ ، ١٦٧ ) .

(٢) تقدم ذلك .

الخضروات لا العروق ، وهى الأصل ، والعروق ليست مقصودة ، فكيف يكون الأصل المقصود تبعا لما ليس مقصودا ؟ ! والواضح أن التجويز بمثل ذلك الدليل يفضى إلى القول بمشروعية الحيل ، وأصول أحمد فى الحيل معروفة من حيث إنه يتشدد فى إبطالها وهو ما عليه شيخ الإسلام .

لكن الدليل الصحيح الذى يراه ابن تيمية مستندا لجواز بيع المقاثى : هو أنها لم تدخل فى نهى النبى – ﷺ – عن بيع الثمر قبل بدو صلاحه[1] ، بل يصح العقد على اللقطة الموجودة إلى أن تيبس المقثاة وإن لم توجد اللقطة المعدومة ؛ لأن الحاجة داعية إلى ذلك ، ولا يمكن بيعها إلا كذلك ، وبيعها لقطة متعذر ، أو متعسّر لعدم التمييز ، وكلاهما منتف شرعا ، والشريعة استقرت على أن ما يحتاج إلى بيعه يجوز بيعه وإن كان معدوما كالمنافع ، وأجر الثمر الذى لم يبد صلاحه مع الأصل ، والذى بدأ صلاحه مطلقا .

قال ابن تيمية : والمنع من بيع ذلك من الفساد ، والله لا يحب الفساد ، وإن كان بيع ذلك قد يفضى إلى نوع من الفساد ، فالفساد فى تحريم ذلك أعظم ، فيجب دفع أعظم الفسادين باحتمال أدناهما ، إذ ذلك قاعدة مستقرة فى الشريعة .

ثم إن هذه المقاثى معلومة فى العرف والعادة كالعلم بالثمار ، وتلفها بعد ذلك كتلف الثمار بالجائحة ، وتلف منافع الإجارة من جنسه ، وثبت بالنص أن الجوائح توضع بلا محذور فى ذلك أصلا .

---

(١) أخرج مسلم فى صحيحه فى كتاب البيوع ، باب : « النهى عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها » من حديث ابن عمر أن رسول الله – ﷺ – « نهى عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحها ، نهى البائع ، والمبتاع » .
انظر مسلم بشرح النووى ( ٤ /٢٥ ) .

وبذا يظهر لنا وجه ما قال به ابن تيمية من جواز بيع المقاثى بعروقها جملة ، وهو ما تقرر بالشريعة من مراعاة حاجة الناس بتحقيق المصالح المعتبرة لهم ، ودفع الضرر عنهم .

كما أن بيع المقاثى بعروقها جملة لا يدخل فى النهى عن بيع الثمر قبل بدو صلاحه على نحو ما بين آنفا .

ويستفاد من مجموع هذا الذى ذكر صواب ما ذهب إليه ابن تيمية فى هذا الاختيار ، وأنه متوجه قوى فى المسألة .

## المسألة السابعة
## بيع جميع البستان إذا صلح نوع منه

– واختار ابن تيمية – رحمه الله تعالى – : أنه يجوز بيع جميع البستان إذا صلح نوع منه كما يجوز بيع النوع جميعه إذا بدا صلاح بعضه[1] .

قال ابن تيمية : وهذا القول أقوى[2] .

وصورة هذا البيع : أن يوجد بستان شجره مختلف منه ما يبدو صلاحه : كالمشمش مثلا ، ومنه ما يتأخر صلاحه : كالرمان ، ومنه ما يبدو صلاحه بينهما كالعنب والتين ، والرطب ، فإذا بدا صلاح نوع جاز بيع جميع الأنواع الأخرى التى لم يبد صلاحها تبعا .

وابن تيمية يرى الجواز لمثل هذا البيع – هنا – بمجرد الحاجة ؛ وذلك

(١) انظر مجموع الفتاوى ( ٢٩ /٤٨٢ ، ٤٨٣ ) .
(٢) انظر المصدر السابق .

لأن التفريق فيه ضرر عظيم .

ويستدل ابن تيمية على ذلك بما جوزه الشرع من بيع المزابنة للحاجة[(١)] مع أنه أعظم من بيع الثمر قبل بدو صلاحه ، وهو بيع ربوى بجنسه خرصًا ، والربا - كما هو المعلوم - أشد حرمة من الغرر لاسيما ونهيه - ﷺ - عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحها قد خص منه مواضع كما خص بيعه مع الشجر .

قال ابن تيمية : فعلم أن النهى لم يتناول بيعه مع غيره مطلقا ، بل قد يقال : إنمانهى عنه مفردا ، كما نهى عن الذهب والحرير مفردا ، ويباح مع غيره ما لا يباح مفردا .

وإذا كان النبى - ﷺ - قد أرخص فى العرايا استثناء من المزابنة للحاجة ، فلأن يجوز بيع النوع تبعا للنوع - مع أن الحاجة إلى ذلك أشد - أولى .

ولا يلزم من منعه مفردا منعه مضمومًا ، ألا ترى أن الحمل لا يجوز إفراده

---

(١) أخرج مسلم فى صحيحه من حديث جابر بن عبد الله : « أن النبى - ﷺ - نهى عن المزابنة » .

مسلم كتاب البيوع ، باب : « النهى عن المحاقلة ، والمزابنة . . . » . انظر مسلم بشرح النووى ( ٤ /٤٠ ) .

والمزابنة : أن يباع ما فى رؤوس النخل بتمر بكيل مسمى إن زاد فلى ، وإن نقص فعلى .

قاله ابن عمر ، وقال « أيضا » : المزابنة : بيع ثمر النخل بالتمر كيلا ، وبيع الزبيب بالعنب كيلا ، وعن كل ثمر بخرصه .

انظر مسلم بشرح النووى ( ٤ /٣٦ ) .

بالبيع ، وبيع الحيوان الحامل جائز بالإجماع وإن اشترط كونه حاملا ، ونظائره كثيرة فى الشريعة .

وسر الشريعة فى ذلك كله : أن الفعل إذا اشتمل على مفسدة منع منه إلا إذا عارضها مصلحة راجحة ، كما فى إباحة الميتة للمضطر .

وبيع الغرر نهى عنه ؛ لأنه من نوع الميسر الذى يفضى إلى أكل أموال الناس بالباطل ، فإذا عارض ذلك ضرر أعظم منه أبيح دفعا لأعظم الفسادين باحتمال أدناهما . والله أعلم .

وما قال به ابن تيمية هو : قول الليث بن سعد[1] ، وبعض مذهب الظاهرية[2] .

وذلك أن الظاهرية يرون : أنه إذا بدا الصلاح فى صنف من أصناف الثمار فى بستان واحد – جاز بيع جميع أصناف الثمار الأخرى بشرط كون البيع

---

(١) انظر بداية المجتهد ( ٢ /١٧٣ ) ، وانظر المنتقى ( ٤ /٢٢٠ ) .

(٢) انظر المحلى ( ٨ /٤٥٧ ، ٤٥٨ ) .

والنص الذى التزمه الظاهرية فى النخل ، والعنب : هو ما أخرجه الترمذى من حديث ابن عمر : « نهى رسول الله – ﷺ – عن بيع النخل حتى يزهو » . وزهى ، يزهو : إذا ظهرت ثمرته ، وأزهى ، يزهى : إذا احمر ، أو اصفر ، وقيل هما بمعنى الاحمرار ، والاصفرار ، ففى حديث أنس : قلنا لأنس ما زهوها ؟ قال : تحمر ، وتصفر .

وأخرج الترمذى من حديث أنس : « أن رسول الله – ﷺ – نهى عن بيع العنب حتى يسود » .

سنن الترمذى ، كتاب البيوع ، باب : « ما جاء فى كراهية بيع الثمرة قبل أن يبدو صلاحها » . السنن مع التحفة ( ٤ /٤٢٠ ، ٤٢٢ ) .

صفقة واحدة ، ما عدا النخل ، والعنب ، إذ لا يجوز بيع شيء من ثمارها إلا بعد الإزهار ، أو ظهور الطيب بالسواد أو بغيره ؛ لورود نص خاص بهما[1] .

ومذهب الحنفية ، والمالكية ، والشافعية ، والحنابلة : أنه لا يعد صلاح ثمرة نوع من أشجار البستان صلاحا لجميع ما به من الأنواع الأخرى[2] .

قال فى « المنتقى » : « ولا يباع جنس من الثمر ببدو صلاح جنس آخر خلافا لليث بن سعد ، والدليل على ذلك : « نهيه - ﷺ - عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها ، وحتى تزهو ، قيل : وما تزهو ؟ قال : حين تحمر » ، وروى عنه أنه قال فى العنب : « حتى يسود » ، فاعتبر فى كل جنس صفة لا توجد فى غيره ، ومنع من بيعه حتى توجد تلك الصفة فيه ، وهذا يمنع اعتباره بعده ، ودليلنا من جهة المعنى : أن منع الثمرة حتى يبدو صلاحها إنما هو لتؤمن عليها العاهة ؛ ولتكون معلومة الصفة برؤية ما طاب منها وقد علم تفاوت أجناس الثمار فى الطيب ، فإذا طاب بعضها لم يؤمن بذلك العاهة على غيرها مما يتأخر إبانه عن إبانها ، وإذا علم صفة بعضها ببدو الصلاح

---

(1) انظر المحلى ( ٨ /٤٥٧ ) .

(2) انظر القوانين ( ٢٢٤ ، ٢٢٥ ) ، وانظر المنتقى للباجى ( ٤ /٢٢٠ ) . وانظر المهذب ( ١ /٣٧٣ ) ، وانظر المغنى ( ٤ /٢٠٥ ، ٢٠٦ ) ، وانظر المبدع ( ٤ /١٧٣ ) وانظر الفروع ( ٤ /٧٧ ) . ومذهب الحنابلة : أن صلاح بعض ثمرة الشجرة صلاح لجميعها ، واختلف هل يجوز بيع ما فى البستان من ذلك الجنس ؟ فعلى روايتين : أظهرهما الجواز .

وهذا الذى تقدم هو ما يستفاد منه : أنه لا يجوز فى مذهبهم أن يباع جنس ما لم يبد صلاحه ببدو صلاح جنس آخر تبعا له بحكم أنه يضمهما بستان واحد .

فيها لم يعلم بذلك صفة غيرها ما لم يبد الصلاح فيها »[1] .

وابن تيمية – رحمه الله تعالى – يسلم بهذا فيما إذا أفردت هذه الأنواع ، أما إذا ضمها بستان واحد ، وكان البيع صفقة واحدة ، فإنه يجوز – للحاجة – أن يباع ما لم يبد صلاحه تبعًا لما بدا صلاحه ، وهو حينئذ يتأول الحديث : « نهى النبى – ﷺ – عن بيع الثمار حتى يبدوصلاحها . . » على ضوء ما ورد من نصوص أخرى – على نحو ما تقدم – مراعيا حاجة الناس إلى ذلك .

ويظهر بما ذكر أن اختيار ابن تيمية هذا ليس بمعارض لحديث : « نهى النبى – ﷺ – عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها ، فضلا عن أنه يدفع عن الناس الضيق والحرج الحاصل بمنعهم من بيع جميع ما فى البستان صفقة واحدة ، لاختلاف بدو الصلاح من نوع إلى آخر .

وعليه فإنه يكون ما قال به ابن تيمية متوجها قويا ، وإن كان قد خالف مذاهب الأئمة الأربعة .

---

(١) انظر المنتقى شرح الموطأ ( ٤ /٢٢٠ ) .

# باب الخيار

## أولا : خيار الغبن

. . . – واختار ابن تيمية – رحمه الله تعالى – : أنه فى تلقى الجلب يثبت للبائع الخيار إذا غبن(١) .

قال ابن تيمية : نهى النبى – ﷺ – عن تلقى الجلب ، وهذا ثابت فى الصحيح من غير وجه ، وجعل للبائع إذا هبط إلى السوق الخيار . . . ، وذلك لما فيه من ضرر البائع وغبنه إذا أخذ منه المشترى المبيع بدون ثمن المثل(٢) .

وهل يثبت له الخيار مطلقا ، أو إذا غبن ؟

قال ابن تيمية : وللعلماء فى ذلك قولان هما روايتان عن أحمد .

وأظهر الروايتين – عند ابن تيمية – هى : ثبوت الخيار للبائع إذا غبن(٣) .

أما الرواية الثانية : فهى ثبوت الخيار مطلقا(٤) .

---

(١) انظر مجموع الفتاوى ( ٢٨ /١٠٢ ، ١٠٣ ) .

(٢) المصدر السابق .

(٣) انظر المغنى لابن قدامة ( ٤ /٢٨١ ، ٢٨٢ ) ، وانظر المبدع شرح المقنع ( ٤ /٧٧ ، ٧٨ ) .

(٤) المصدر السابق .

وتفصيل مذاهب الأئمة بهذا الخصوص على النحو التالى :

( أولا : مذهب الحنفية ) — نص فى « الدر » على أن تلقى الجلب إذا كان يضر بأهل البلد ، أو يلبس السعر على الواردين لعدم علمهم به فيكره للضرر والغرر ، أما إذا انتفيا فلا يكره[1] .

والملاحظ « هنا » أن الحنفية لم يثبتوا خيارا للبائع .

( ثانيا : مذهب المالكية ) — فى المذهب روايتان عن مالك بهذا الخصوص ، رواية ابن القاسم : أنه ينهى المتلقى ، فإن عاد أدب ، ولا ينزع منه شى ء ، وهو اختيار أشهب .

ووجه هذه الرواية : أن البيع عقد لازم ، ولم يتعلق به وجه فساد يمنع صحته ، وإنما يتعلق بالتلقى الحرج لمن فعله ، وذلك لا يوجب أخذ ما اشتراه وانتزاعه منه .

والرواية الثانية لابن وهب : أنه ينزع منه ما ابتاع فتباع لأهل السوق ، واختار ابن المواز أن يرد شراؤه ، وترد على بائعها ، وبه قال ابن حبيب .

ووجه رواية ابن وهب : أن لأهل الأسواق حظا فيما اشتروه كما لو حضروا مساومته .

ووجه قول ابن المواز : ما احتج به من أن النبى — ﷺ — نهى عنه ، وما نهى عنه فهو مردود ، وهذا قال به قوم من المالكية : أن النهى يقتضى الفساد[2] .

---

(١) انظر الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ( ٥ /١٠٢ ) ، وانظر الهداية ( ٣ /٥٣ ) .
(٢) انظر المنتقى شرح الموطأ ( ٥ /١٠٢ ) ، وانظر القوانين ( ٢٢٢ ) .

والملاحظ أن المالكية « أيضا » لم يثبتوا خيارا للبائع .

( ثالثا - مذهب الشافعية ) - فالمذهب أنه يحرم تلقى الركبان ، وشرط تحريمه أن يعلم النهى ، ويقصد التلقى ، فلو خالف فتلقى واشترى أثم ، وصح البيع ، ولا خيار لهم قبل أن يقدموا ويعلموا السعر ، وبعده يثبت لهم الخيار إن كان الشراء بأرخص من سعر البلد . . ، وإن كان الشراء بسعر البلد أو أكثر ، فوجهان ، الأصح : لا خيار لهم ، ولو ابتدأ القادمون فالتمسوا منه الشراء وهم عالمون بسعر البلد أو غير عالمين فعلى الوجهين ، ولو لم يقصد التلقى بل خرج لشغل من اصطياد ، وغيره فرآهم فاشترى منهم فوجهان ، أحدهما : لا يعصى لعدم التلقى ، وأصحهما عند الأكثرين : يعصى لشمول المعنى ، فعلى الأول لا خيار لهم ، وإن كانوا مغبونين ، وقيل : إن أخبر بالسعر كاذبا . فلهم الخيار[1] .

ومن مجموع ما تقدم يظهر أن ابن تيمية - رحمه الله تعالى - اختار المذهب الوسط فى ذلك ، فمذاهب العلماء تجمعها هذه الثلاث : إما أنه يلزم البيع فلا خيار ، وإما أنه يثبت الخيار مطلقا ، أو أنه يثبت الخيار عند الغبن .

وما ذهب إليه ابن تيمية هو ما يوافق مقتضى النهى عن تلقى الجلب ، إذ علة ذلك : حصول نوع غبن للبائع بإرخاص سعر المبيع ، بسبب عدم علمه بحقيقة السعر ، والمقرر فى الأصول : أن الحكم يدور مع العلة وجودا وعدما ، فإذا انتفت العلة انتفى الحكم ، وتطبيق ذلك « هنا » : أنه إذا انتفى الغبن ، لم يقع النهى المذكور فى الحديث على هذا البيع ، فيكون لازما ، وحينئذ فلا خيار .

---

(١) انظر الروضة للنووى ( ٣ /٤١٣ ) .

## ثانيا : خيار العيب

. . . – واختار ابن تيمية – رحمه الله تعالى – : أنه يثبت الخيار لمن لم يعلم بالعيب[1] .

قال ابن تيمية : الأصل فى البيع الصحة أن يكون الباطن كالظاهر ، فإذا اشترى على ذلك ، فما عرف رضاه إلا بذلك ، فإذا تبين أن فى السلعة غشا ، أو عيبا ، فهو كما لو وصفها بصفة ، وتبينت بخلافها ، فقد يرضى وقد لا يرضى ، فإن رضى وإلا فسخ البيع ، وفى الصحيح عن حكيم بن حزام عن النبى – ﷺ – أنه قال : « البيعان بالخيار ما لم يتفرقا فإن صدقا ، وبينا بورك لهما فى بيعهما ، وإن كذبا وكتما محقت بركة بيعهما »[2] .

ويرى ابن تيمية أنه إذا كتم البائع على المشترى ما بالمبيع من عيب ، فإنه يثبت بذلك للمشترى الخيار بين أن يفسخ العقد ويرد المبيع ، أو أن يقبل أرش ما نقص من قيمة المبيع بسبب العيب إذا تعذر الرد .

فإن كان المبيع ممايرد ، فاختار الإمساك ، فلا أرش ، إذ لا أرش لممسك له الرد .

وما قال به ابن تيمية هو : مذهب الحنفية[3] ، ......................

---

(١) انظر مجموع الفتاوى ( ٢٨ / ١٠٤ ) .

(٢) أخرجه مسلم فى كتاب البيوع ، باب : « ثبوت خيار المجلس للمتبايعين » من حديث حكيم بن حزام . انظر مسلم بشرح النووى ( ٤ /٢٣ ) .

(٣) انظر الهداية ( ٣ /٣٥ ) ، والدر المختار مع حاشية ابن عابدين ( ٥/ ٥ ) .

والشافعية[1] ، ورواية عن أحمد[2] .

ولأحمد رواية أخرى – وهى المذهب – : أن له الخيار بين الرد ، والإمساك مع الأرش[3] .

أما المالكية فتفصيل مذهبهم على هذا النحو :

أولا : إن كان العيب عيبا ليس فيه شى ء ، وهو اليسير الذى لا ينقص من الثمن ، فلا شى ء فيه .

ثانيا : إن كان العيب عيب قيمة ، وهو اليسير الذى ينقص من الثمن ، ففيه يحط عن المشترى من الثمن بقدر نقص العيب ، كالخرق فى الثوب ، والصدع فى حائط الدار ، وقيل : إنه يوجب الرد فى العروض بخلاف الأصول .

ثالثا : إن كان العيب عيب رد ، وهو الفاحش الذى ينقص حظا من الثمن ، فالمشترى بالخيار بين أن يرده على بائعه ، أو يمسكه ولا أرش له ، وليس له أن يمسكه ويرجع بقيمة العيب إلا أن يفوت فى يده .

فإن كان المبيع حيوانا كالرقيق وغيره فيرد بكل ما يحط من القيمة قليلا ، أو كثيرا[4] .

---

(١) انظر المهذب ( ١ /٣٧٦ ) ، وانظر الروضة ( ٣ /٤٦٥ ) . قال النووى : وإن تعذر الرد بسبب رجع بالأرش .

(٢) انظر المبدع ( ٤ /٨٧ ) .

(٣) انظر المغنى لابن قدامة ( ٤ /٢٤٠ ) ، وانظر المبدع ( ٤ /٨٧ ) .

(٤) انظر القوانين ( ٢٢٩ ، ٢٣٠ ) .

والذى يظهر أن ما قال به ابن تيمية - مما وافق فيه الجمهور - هو الصواب .

ووجه ذلك على نحو ما عبر عنه صاحب « المبدع » : حذارا من أن يلزم البائع ما لم يرض به ، فإنه لم يرض بإخراج ملكه إلا بهذا العوض ، فإلزامه بالأرش إلزام له بشىء لم يلزمه[1] .

## ثالثا : خيار التدليس

. . . - واختار ابن تيمية - رحمه الله تعالى - : أنه يثبت الخيار لمن دلس عليه[2] .

قال ابن تيمية : فإن البيع تارة تظهر صفاته بالقول ، وتارة بالفعل ، فإذا ظهر أنه على صفة ، وكان على خلافها فهو تدليس ، وقد أثبت النبى - ﷺ - الخيار للركبان إذا تلقوا ، واشترى منهم قبل أن يهبطوا السوق ويعلموا السعر ؛ لأنه فيه نوع تدليس[3] .

والتدليس - عند ابن تيمية - من جنس الخلف فى الصفة فيثبت به خيار الرد .

ويستدل ابن تيمية على هذا بحديث المصراة ، فإنه لما كان وصفها فى حقيقتها بخلاف وصفها فى ظاهرها - من حيث إدرار اللبن بسبب التصرية - ثبت للمشترى الخيار ، لما دلسه عليه البائع من إيهامه بأن المبيع على صفة

---

(١) انظر المبدع ( ٤ /٨٧ ) .

(٢) انظر مجموع الفتاوى ( ٢٠ /٥٧٧ ) .

(٣) المصدر السابق .

معينة وهو فى الحقيقة بخلافها .

قال فى « المغنى » : وكل تدليس يختلف الثمن لأجله – مثل أن يسود شعر الجارية ، أو يجعده ، أو يحمر وجهها ، أو يضمر الماء على الرحا ويرسله عند عرضها على المشترى – يثبت الخيار ؛ لأنه تدليس يختلف الثمن باختلافه ، فأثبت الخيار كالتصرية ، وبهذا قال الشافعى ، ووافق أبو حنيفة فى تسويد الشعر ، وقال فى تجعيده : لا يثبت به ؛ لأنه تدليس بما ليس بعيب ، أشبه ما لو سود أنامل العبد ليظنه كاتبا ، أو حدادا[1] .

وإذا علم هذا فإن التدليس يستخدمه الفقهاء فى هذا الباب للدلالة على : كتمان العيب ، « وأيضا » على فعل يزيد به الثمن .

وما قال به ابن تيمية مما وافق فيه – فى الجملة – صاحب المغنى – هو ما نص عليه الشيرازى فى « المهذب »[2] .

ومجموع ما سبق يظهر به صواب ما ذهب إليه ابن تيمية فى هذا الاختيار لما دل عليه حديث المصراة .

---

(١) انظر المغنى ( ٤ /٢٣٧ ) ، انظر المبدع ( ٤ /٨١ ) .

(٢) انظر المهذب ( ١ /٣٧٥ ) . قال المصنف : إذا ابتاع جارية قد جعد شعرها ، ثم بان أنها سبطة الشعر ، أو سود شعرها ثم بان بياض شعرها ، أوحمر وجهها ثم بان صفرة وجهها ثبت له الرد ؛ لأنه تدليس بما يختلف به الثمن فثبت به الخيار كالتصرية .

وأصل هذا حديث المصراة ، فعن أبى هريرة أن رسول الله – ﷺ – قال : « لا تُصرُّوا الإبل والغنم ، فمن ابتاعها فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها ، إن شاء أمسك وإن شاء ردها وصاعا من تمر . »

أخرجه مسلم فى كتاب البيوع ، باب : « تحريم بيع الرجل على بيع أخيه ، وتحريم النجش والتصرية » .

انظر مسلم بشرح النووى ( ٤ /٩ ) .

# باب : القبض وما يترتب عليه

## مسألة فى القبض وما يترتب عليه من الضمان ، وجواز التصرف

. . . – اختار ابن تيمية – رحمه الله تعالى – أن العقد لا يوجب القبض عقبه ، وأن تعليق الضمان بالتمكن من القبض أحسن من تعليقه بنفس القبض ، وأن الضمان والتصرف غير متلازمين[١] .

قال ابن تيمية : فإن قول القائل : العقد موجب القبض عقبه ، يقال له : موجب العقد إما أن يتلقى من الشارع ، أو من قصد العاقد ، والشارع ليس فى كلامه ما يقتضى أن هذا يوجب موجب العقد مطلقا ، أما المتعاقدان فهما تحت ما تراضيا به ويعقدان العقد عليه ، فتارة يعقدان على أن يتقابضا عقبه ، وتارة على أن يتأخر القبض كما فى الثمر ، فإن العقد المطلق يقتضى الحلول ، ولهما تأجيله إذا كان فى التأجيل مصلحة[٢] .

---

(١) انظر مجموع الفتاوى ( ٢٠ /٣٤٢ ، وما بعدها ) ، ( ٢٩ /٣٩٨ ، وما بعدها ) .

(٢) انظر مجموع الفتاوى ( ٢٩ /٣٤٢ ، وما بعدها ) .

والمقصود بـ « القبض عقيبه » أنهم يقولون : إن موجب العقد التسليم عقيبه فلا يجوز التأخير ، وابن تيمية يرى أن ذلك أصل ضعيف فقد يكون للبائع مقصود صحيح فى تأخير التسليم كما كان لجابر حين باع بعيره إلى النبى – ﷺ – واستثنى ظهره إلى المدينة ، ويبنى عليه أنه يجوز لكل عاقد أن يستثنى من منفعة المعقود عليه ماله فيه غرض =

والقبض – عند ابن تيمية – ليس من تمام العقد كما فى الرهن ، بل الملك يحصل للمشترى تابعا ، ويكون نماء المبيع له بلا نزاع وإن كان فى يد البائع[1] .

ولكن أثر القبض إما فى الضمان ، وإما فى جواز التصرف ، وقد ثبت عن ابن عمر أنه قال : « مضت السنة أن ما أدركته الصفقة حيا مجموعا فهو من ضمان المشترى »[2] .

---

= صحيح كما إذا باع عقارا ، واستثنى سكناه مدة . . .الخ .

قال ابن تيمية : وهو الصواب ، أما من قالوا بوجوب التسليم فهم يرون أنه إذا استثنى منفعة المبيع فعليه أن يسلم العين إلى المشترى ثم يأخذها ليستوفى المنفعة بناء على هذا الأصل الفاسد : وهو أنه لابد من استحقاق القبض عقب العقد ، وهو قول ضعيف .

وكل تفريع على ذلك الأصل الضعيف فهو غير صحيح إذ الشرع لم يدل على هذا الأصل ، بل القبض فى الأعيان والمنافع كالقبض فى الدين ، تارة يكون موجب العقد قبضه بحسب الإمكان ، وتارة يكون موجب العقد تأخير التسليم لمصلحة من المصالح . انظر مجموع الفتاوى ( ٢٠ /٥٤٥ ، ٥٤٦ ) وينبنى على هذا : أن من اشترى ثمرة بعد بدو صلاحها مبقاة على الشجر إلى الجذاذ جاز له التصرف فيها بالبيع وإن كان الضمان على صاحب الشجر ( البائع الأول ) . قال ابن تيمية : وهو الصحيح ؛ لأنه قبضها القبض المبيح للتصرف ، وإن لم يقبضها القبض الناقل للضمان .

ومثل هذا العين المؤجرة فإنه إذا قبضها جاز له التصرف فى المنافع – مع أنها إذا تلفت يكون ضمانها من المؤجر – وإن أجرها بأكثر مما استأجرها به . قاله ابن تيمية . انظر مجموع الفتاوى ( ٣٠ /٢٦٠ ) .

(١) انظر مجموع الفتاوى ( ٢٠ /٣٤٢ ) .

(٢) أثر ابن عمر علق نحوه البخارى فى صحيحه : « كتاب البيوع » ، فى ترجمة الباب ( ٥٧ ) : « إذا اشترى متاعا أو دابة فوضعه عند البائع ، أو مات قبل أن يقبض » . =

وتعليق الضمان بالتمكين من القبض أحسن من تعليقه بنفس القبض ، وبهذا جاءت السنة ، ففى الثمار التى أصابتها جائحة لم يتمكن المشترى من الجذاذ وكان معذورا ، فإذا تلفت كانت من ضمان البائع ، ولهذا التى تلفت بعد تفريطه فى القبض كانت من ضمانه ، والعبد والدابة التى تمكن من قبضها تكون من ضمانه على حديث على ، وابن عمر .

ومن جعل التصرف تابعا للضمان فقد غلط فإنهم متفقون على أن منافع الإجارة إذا تلفت قبل تمكن المستأجر من استيفائها كانت من ضمان المؤجر مع أنه يجوز للمستأجر التصرف فيها .

وهذا هو الأصل ، فقد ثبت فى الصحيح عن ابن عمر أنه قال : « كنا نشترى الطعام جزافا على عهد رسول الله – ﷺ – فنهى أن نبيعه حتى ننقله من[1] مكانه » ، وابن عمر هو القائل : « مضت السنة أن ما أدركته الصفقة حيا مجموعا فهو من ضمان المشترى » ، فتبين أن مثل هذا الطعام مضمون على المشترى ، ولا يبيعه حتى ينقله ، وغلة الثمار والمنافع له أن يتصرف فيها ، ولو تلفت قبل التمكن من قبضها كانت من ضمان المؤجر والبائع ، والمنافع لا يمكن التصرف فيها إلا بعد استيفائها ، وكذلك الثمار

---

= قال ابن حجر : وهذا التعليق وصله الطحاوى ، والدارقطنى من طريق الأوزاعى عن الزهرى عن حمزة بن عبد الله بن عمر عن أبيه ، وقال فى روايته « فهو من مال المبتاع » ، ورواه الطحاوى « أيضا » من طريق ابن وهب عن يونس عن الزهرى مثله ، لكن ليس فيه « مجموعا » ، وقال الطحاوى : « ذهب ابن عمر إلى أن الصفقة إذا أدركت شيئا حيا فهلك بعد ذلك عند البائع فهو من ضمان المشترى » .

انظر البخارى مع الفتح ( ٢ /٤١٢ ، ٤١٣ ) .

(١) أخرجه مسلم فى صحيحه ، كتاب البيوع ، باب : « بطلان بيع المبيع قبل القبض » . انظر مسلم بشرح النووى ( ٤ /١٨ ) .

لا تباع على الأشجار بعد الجذاذ بخلاف الطعام المنقول .

والسنة فى هذا الباب فرقت بين القادر على القبض وغير القادر فى الضمان والتصرف[1] .

وما قال به ابن تيمية : هو قول المالكية ، وظاهر مذهب أحمد[2] .

---

(١) انظر مجموع الفتاوى ( ٢٠ /٣٤٥ ) .

(٢) قال ابن جزى : المذهب أن الضمان ينتقل إلى المشترى بنفس العقد فى كل بيع – أى : وإن لم يتم القبض – إلا فى خمسة مواضع ، الأول : بيع الغائب على صفة بخلاف فيه ، الثانى : ما بيع على الخيار ، الثالث : ما بيع من الثمار قبل كمال طيبها ، الرابع : ما فيه حق توفيه من كيل ، أو وزن ، أو عدد بخلاف الجزاف ، فإن هلك المكيل أو الموزون بعد امتلاء الكيل واستواء الميزان وقبل التفريغ فى وعاء المشترى ، فاختلف هل يضمنه البائع أو المشترى ؟

الخامس : البيع الفاسد بالضمان فيه من البائع حتى يقبضه المشترى .

انظر القوانين ص ٢١٣ .

أما بيع المبيع قبل قبضه ففى المذهب تفصيل ، قال فى « المنتقى » : المبيع على ضربين : مطعوم ، وغير مطعوم ، فأما المطعوم فإنه على قسمين : قسم يجرى فيه الربا ، وقسم لا يجرى فيه الربا ، فأما ما يجرى فيه الربا ، فلا خلاف على المذهب فى أنه لا يجوز بيعه قبل استيفائه .

وأما ما لا يجرى فيه الربا فعن مالك فى ذلك روايتان ، إحداهما : أنه لا يجوز بيعه قبل قبضه ، وهو المشهور من المذهب ، وروى ابن وهب عن مالك أنه يجوز بيعه قبل قبضه .

فإن كان المبيع غير مطعوم فمذهب مالك : أنه لا مدخل لهذا الحكم فى غير المطعوم ، ولا تعلق له به سواء كان مكيلا أو موزونا ، أو غير مكيل ، ولا موزون . أى : أنه يجوز بيعه قبل قبضه .

=

قال ابن تيمية : فأهل المدينة أتبع فى هذا الحكم كله ، وقولهم أعدل من قول من يخالف السنة .

ومذهب أبى حنيفة ، والشافعى ، ورواية عن أحمد تبعهاابن قدامة : على خلاف ذلك ، فهم يوجبون القبض للضمان ، ويرون أن التصرف والضمان متلازمان[1] .

---

= ووجه ذلك عندهم : أن النبى خص هذا الحكم بالطعام ، فقال - ﷺ - : « من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يقبضه » . قالوا : فدل ذلك على أن غير الطعام مخالف له ، وهذا استدلال بدليل الخطاب .

انظر المنتقى مع الموطأ ( ٤ /٢٧٩ ، ٢٨٠ ) .

وقال فى الفروع : من اشترى شيئا بكيل ، أو وزن - نقله جماعة ، وعنه : المطعوم منهما ، وعنه : المطعوم ، وظاهر المذهب : أو عدد ، والمشهور : أو ذرع - ملكه بالعقد .

وهذا الذى تقدم ظاهر على أنه يحصل الملك بالعقد وإن لم يكن قبض .

انظر الفروع ( ٤ /١٣٤ ) . وانظر تصحيح الفروع ( ٤ /١٣٤ ، ١٣٥ ) . قال المرداوى : إذا كان - أى : المبيع - مكيلا ، أو موزونا ، أو معدودا ، أو مذروعا ، ولم يقبضه فهل يصح رهنه ، وهبته بلا عوض بعد قبض ثمنه أم لا ؟ أطلق الخلاف ، إحداهما : لا يصح ، والثانى : يصح .

(١) ومذهب الحنفية : أن من اشترى شيئا ما ينقل أو يحول لم يجز بيعه حتى يقبضه ، ويجوز بيع العقار قبل القبض عند أبى حنيفه - رحمه الله - وأبى يوسف ، وقال محمد لا يجوز ، ومن اشترى مكيلا مكايلة ، أو موزونا موازنة فاكتاله ، أو اتزنه ثم باعه مكايلة أو موازنة لم يجز للمشترى منه أن يبيعه ، ولا يأكله حتى يعيد الكيل ، والوزن .

انظر متن القدورى ( ص٣٧ ، ٣٨ ) ، وانظر البدائع ( ٥ /٢٣٤ ) ، وانظر حاشية رد المحتار على الدر ( ٥ /١٤٧ ) . =

والذى يظهر - مما ذكر - أن قول ابن تيمية متوجه فى المسألة لموافقته المنصوص عليه ؛ ولنصرة فعل الصحابة له . والله أعلم .

---

= وانظر الروضة ( ٣ /٤٩٩ ، وما بعدها ، ٥٠٦ وما بعدها ) ، وانظر مغنى المحتاج ( ٢ /٦٥ ، وما بعدها ) .

وانظر الشرح الكبير مع المغنى ( ٤ /١١٥ ) ، وانظر الفروع ( ٤ /١٣٤ ) ، وانظر المبدع ( ٤ /١١٧ ) ، وما بعدها ) .

ويفرق الحنابلة بين كون المبيع مكيلا ، أو موزونا ، وكونه ليس كذلك ، فالأول لا يجوز بيعه قبل قبضه ، وإن تلف فهو من مال البائع ، والثانى يجوز ، وإن تلف فضمانه على المشترى .

# باب فى التسعير

## مسألة فيما يجوز من التسعير ، وما لايجوز

. . . – واختار ابن تيمية – رحمه الله تعالى – أن التسعير منه ما هو ظلم لا يجوز ، ومنه ما هو عدل جائز ، بل واجب[1] .

قال ابن تيمية : فإذا تضمن ( أى : التسعير ) ظلم الناس ، وإكراههم بغير حق على البيع بثمن لا يرضونه ، أو منعهم مما أباحه الله لهم : فهو حرام .

وإذا تضمن العدل بين الناس مثل إكراههم على ما يجب عليهم من المعاوضة بثمن المثل ومنعهم مما يحرم عليهم من أخذ زيادة على عوض المثل : فهو جائز ، بل واجب[2] .

وصفة التسعير : أنه تسعير عدل لا وكس ، ولا شطط ، وذلك بأن يحضر الإمام وجوه أهل السوق ، فيسألهم : كيف يشترون ؟ وكيف يبيعون ؟ ويكون قد أحضر غيرهم من الناس استظهارا على صدقهم ، ثم ينازلهم إلى ما فيه لهم وللعامة سداد حتى يرضوا ، وبهذا يتوصل إلى معرفة مصالح الباعة ، والمشترين ، ويجعل للباعة فى ذلك من الربح ما يقوم بهم ،

---

(١) انظر مجموع الفتاوى ( ٢٨ /٧٦ ) .

(٢) المصدر السابق .

ولا يكون فيه إجحاف بالناس[1] .

والتسعير – عند ابن تيمية – لا يدخل السلع وحدها ، بل يمتد إلى ما هو أبعد من ذلك مما يحتاج إليه الناس من الصناعات ، فعمال هذه الصناعات يسعر عليهم الإمام مثل أجرة الصانع عن ذلك ، ولا يمكنه من المطالبة بأكثر من ذلك حيث تعين عليه العمل[2] .

قال ابن تيمية : والمقصود – هنا – أن ولى الأمر إن أجبر أهل الصناعات على ما تحتاج إليه من صناعاتهم : كالفلاحة ، والحياكة ، والبناية ، فإنه يقدرأجرة المثل ، فلا يمكن المستعمل من نقص أجرة الصانع عن ذلك ، ولا يمكن الصانع من المطالبة بأكثر من ذلك حيث تعين عليه العمل . وهذا من التسعير الواجب[3] .

وعلى هذا فالتسعير الواجب – على نحو ما قاله ابن تيمية – هو بيع ما يجب على الإنسان بيعه بعوض المثل ، أو عمل ما يجب على الإنسان عمله – مما يُحْتَاجُ إليه – بعوض المثل .

وابن تيمية يرد على الذين منعوا التسعير فيقول : وأما من منع التسعير مطلقا محتجا بقول النبى – ﷺ – : « إن الله هو المسعر القابض ، الباسط ، وإنى لأرجو أن ألقى الله وليس أحد منكم يطالبنى بمظلمة فى دم ، ولا مال »[4] – فقد غلط . فإن هذه قضية معينة ليست لفظا عاما ، وليس

(١) انظر مجموع الفتاوى ( ٢٨ /١٠٥ ) .

(٢) المصدر السابق ( ٢٨ /٨٦ ) .

(٣) انظر مجموع الفتاوى ( ٢٨ /٩٥ ) .

(٤) أخرجه أبو داود فى سننه كتاب الإجارة ، باب فى : « التسعير » من حديث أنس بن مالك . انظر السنن مع العون ( ٩ /٣٢٠ ) .

فيها أن أحدا امتنع من بيع يجب عليه ، أو عمل يجب عليه ، أو طلب فى ذلك أكثر من عوض المثل .

وأما من تعين عليه أن يبيع فكالذى كان النبى – ﷺ – قدر له الثمن الذى يبيع به ، ويسعر عليه كما فى الصحيحين عن النبى ﷺ أنه قال : « من أعتق شركا له فى عبد ،وكان له من المال ما يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة عدل لا وكس ، ولا شطط فأعطى شركاءه حصصهم وعتق العبد عليه » [1] .

---

= وأخرجه الترمذى فى البيوع ، باب ( ٧١ ) ، وقال : هذا حديث حسن صحيح . انظر السنن مع التحفة ( ٤ /٥٤٣ ) .

قال المباركفورى : قال الحافظ : « وإسناده على شرط مسلم ، وصححه « أيضا » ابن حبان ، وفى الباب عن أبى هريرة عند أحمد ، وأبى داود قال : « جاء رجل فقال يارسول الله سعر ، فقال : بل أدعوا الله ، ثم جاء آخر فقال : يارسول الله سعر ، فقال : بل الله يخفض ، ويرفع » . قال الحافظ : وإسناده حسن ، وعن أبى سعيد عند ابن ماجه ، والبزار ، والطبرانى ، ورجاله رجال الصحيح ، وحسنه الحافظ ، وعن على عند البزار نحوه ، وعن ابن عباس عند الطبرانى فى الصغير ، وعن أبى جحيفة فى الكبير » .

انظر تحفة الأحوذى ( ٤ /٥٤٤ ) .

(١) حديث : « من أعتق شركا له فى عبد » أخرجه البخارى فى كتاب العتق ، باب « إذا أعتق نصيبا له فى عبد ، وليس له مال . . » من حديث أبى هريرة ، وفى كتاب الشركة باب : « تقويم الأشياء بين الشركاء بقيمة عدل » ، وباب : الشركة فى الرقيق » من حديث ابن عمر ، وأبى هريرة ، وأنس . انظر البخارى مع الفتح ( ٥ /١٥٦ ، ١٥٧ ، ١٦٣ ، ١٨٥ ، ١٨٦ ) .

وأخرجه مسلم فى كتاب الأيمان ، باب « صحبة المماليك » . مسلم مع شرح النووى ( ٤ /٢١٨ ) وليس فى روايات البخارى التى ذكرت لفظ « لاوكس ، ولا =

وإذا كانت السنة قد مضت فى مواضع بأن على المالك أن يبيع ماله بثمن مقدر – إما بثمن المثل ، وإما بثمن الذى اشتراه به – لم يحرم مطلقا تقدير الثمن .

ويذكر ابن تيمية من نصوص السنة ما يتأكد به أن وجهة الشرع ضبط عمليتى البيع ، والشراء بما لا يتأدى عنه وكس البائع من ناحية ، أوالإغلاء والشطط على المشترى من ناحية أخرى ، وذلك من خلال : التقويم بعوض المثل ، وتلك هى حقيقة التسعير[1] .

فمن ذلك حديث : « نهى النبى – ﷺ – أن يبيع حاضر لباد » قال ابن تيمية : نهاه أن يكون له سمسارا ، وقال – ﷺ – : « دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض »[2] فنهى الحاضر العالم بالسعر أن يتوكل للبادى الجالب للسلعة ؛ لأنه إذا توكل له مع خبرته بحاجة الناس إليه أغلى الثمن على المشترى ، فنهاه عن التوكل له – مع أن جنس الوكالة مباح – لما فى ذلك من زيادة السعر على الناس .

« وأيضا » نهى النبى – ﷺ – : « عن تلقى الجلب »[3] لما فيه من ضرر المشترى إذا تلقاه المتلقى فاشتراه ثم باعه .

---

= شطط » ، فهذا لفظ مسلم .

(١) أخرج مسلم فى صحيحه من حديث جابر : « لا يبع حاضر لباد ، دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض كتاب البيوع ، باب : « تحريم بيع الحاضر للبادى » . انظر مسلم بشرح النووى ( ٤ /١٣ ) .

(٢) انظر السابق .

(٣) أخرج مسلم فى صحيحه من حديث أبى هريرة ، قال : « نهى رسول الله – ﷺ – أن يتلقى الجلب» كتاب البيوع ، باب : « تحريم تلقى الجلب » . انظر مسلم بشرح النووى ( ٤ /١١ ) .

قال ابن تيمية : وفى الجملة فقد نهى النبى - ﷺ - عن البيع والشراء - الذى جنسه حلال - حتى يعلم البائع بالسعر : وهو ثمن المثل ، ويعلم المشترى بالسلعة[1] .

ومذهب جمهور العلماء : أن التسعير حرام ، وقد استندوا فى ذلك إلى ما تقدم ذكره من حديث النبى - ﷺ - : « إن الله هو المسعر »[2] .

---

(١) انظر مجموع الفتاوى ( ٢٨ /١٠٣ ) .

(٢) قال فى « المهذب » : ولا يحل للسلطان التسعير لما روى أنس . المهذب ( ١ /٣٨٦ ) ، وانظر « تكملة المجموع » ( ١٣ /٣٥ ) ، وانظر الحلية ( ٤ /٣١٦ ) ، قال المصنف « ولا يحل التسعير . . . ، فإن سعر السلطان على الناس فباع الرجل متاعه وهو لا يريد بيعه بذلك ولم يقدر على ترك البيع كان مكرها » .

وقال أبو حنيفة : إكراه السلطان : يمنع صحة البيع ، وإكراه غيره لا يمنع . ذكره فى « الحاوى » .

وانظر « الفروع » ( ٤ /٥١ ) . وحكى المصنف أنه يحرم التسعير ويكره الشراء به ، وإن هدد من خالفه حرم وبطل . وانظر المغنى لابن قدامه ( ٤ /٢٨٠ ، ٢٨١ ) وانظر منتهى الإرادات ( ١ /٣٥٠ ) ، وانظر الهداية شرح بداية المبتدى ( ٤ /٩٣ ) ، وانظر القوانين ( ٢٢٠ ) . قال ابن جزى : لا يجوز التسعير على أهل الأسواق ، ومن زاد فى سعر أو نقص منه أمر بإلحاقه بسعر الناس ، فإن أبى أخرج من السوق .

وللمالكية تفصيل بهذا الخصوص ذكره الباجى فى المنتقى ( ٥ /١٧ : ١٩ ) ، وذلك أن التسعير على ضربين ، أحدهما : أن يحط مِنْ سعر الناس فيؤمر أن يلحق بسعرهم أو يقوم من السوق ؛ لما رواه مالك عن عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - : أنه مر بحاطب بن أبى بلتعة وهو يبيع زبيبا له بالسوق ، فقال له عمر بن الخطاب : إما أن تزيد فى السعر ، وإما أن ترفع من سوقنا » .

وقد تعقب ذلك الشافعى بأن عمر لمّا رجع حاسب نفسه ، ثم أتى حاطبًا فى داره فقال : « إن الذى قلت لك ليس عزمة منى ، ولا قضاء ، إنما هو شىء أردت به الخير =

قال الشوكانى : وقد استدل بالحديث – وما ورد فى معناه – على تحريم التسعير ، وأنه مظلمة ، ووجهه : أن الناس مسلطون على أموالهم ، والتسعير حجر عليهم ، والإمام مأمور برعاية مصلحة المسلمين ، وليس نظره فى مصلحة المشترى – برخص الثمن – أولى من نظره فى مصلحة البائع بتوفير الثمن ، وإذا تقابل الأمران وجب تمكين الفريقين من الاجتهاد لأنفسهم ، وإلزام صاحب السلعة أن يبيع بما لا يرضى به منافٍ لقوله – تعالى – : « إلا أن تكون تجارة عن تراضٍ »[1] . وإلى هذا ذهب جمهور العلماء ، وروى عن مالك : أنه يجوز للإمام التسعير ، وأحاديث الباب ترد عليه . . ، وظاهر الأحاديث : أنه لا فرق بين حالة الغلاء ، وحالة الرخص ولا فرق بين

---

= لأهل البلد ، فحيث شئت فبع ، وكيف شئت فبع » نص عليه فى رواية الدراوردى عن داود بن صالح التمار عن القاسم بن محمد عن عمر . انظر تكملة المجموع ( ١٣/ ٣٥ ) .

أما الضرب الثانى ، من التسعير : فهو أن يحد الإمام أو من ينوب عنه لأهل السوق سعرا ليبيعوا عليه ، فلا يتجاوزونه . فهذا منع منه مالك ، وبه قال ابن عمر ، وسالم بن عبد الله ، والقاسم بن محمد ، وأرخص فيه : سعيد بن المسيب ، وربيعة بن عبد الرحمن ، ويحيى بن سعيد الأنصارى .

وروى أشهب عن مالك فى « العتبية » فى صاحب السوق يسعر على الجزارين لحم الضأن ثلث رطل ، ولحم الإبل نصف رطل وإلا خرجوا من السوق . قال ( أى : مالك ) : إذا سعر عليهم قدر ما يرى من شرائهم فلا بأس به ولكن أخاف أن يقوموا من السوق .

وعند الحنفية – كما نص فى شرح الدر – إذا تعدى التجار عن القيمة تعديا فاحشا سعر الحاكم عليهم بمشورة أهل الرأى . وذكر النووى فى الروضة وجها فى المذهب : أنه يجوز التسعير وقت الغلاء دون الرخص . انظر الروضة ( ٣ /٤١١ ) .

(١) آية ( ٢٩ ) سورة « النساء » .

المجلوب ، وغيره وإلى ذلك مال الجمهور ، وفى وجه للشافعية : جواز التسعير فى حالة الغلاء ، وظاهر الأحاديث عدم الفرق بين ما كان قوتا للآدميين ، ولغيره من الحيوانات ، وبين ماكان من غير ذلك من الإدامات ، وسائر الأمتعة[1] .

وإذا علم أن مستند الجمهور فى تحريم التسعير ما ذكر من الحديث ، فإنه قد أجاب عنه ابن تيمية فيما سبق مما يغنى عن إعادته من حيث إن الحديث « واقعة عين بخصوصها ، وظروفها » ، وليست حكما مطلقا عاما فى كل الظروف .

ويظهر بهذا أنه لا متعلق للجمهور بهذا الحديث فيما ذهبوا إليه من القول بأن التسعير محرم - هكذا - حكما مطلقا فى كل الظروف ، وهو ما يبين به فى الجهة الأخرى صواب ما ذهب إليه ابن تيمية من القول بجواز التسعير . والله - تعالى - أعلم .

---

(١) انظر نيل الأوطار للشوكانى ( ٦ /٣٨٠ ) ، ونقله صاحب تحفة الأحوذى ( ٤ /٥٤٣ ) ، وانظر عون المعبود ( ٩ /٣٢١ ) .

# باب الربا

## المسألة الأولى
## القول فى علة الربا

. . . – واختار ابن تيمية – رحمه الله تعالى – : أن العلة فى تحريم التفاضل فى الأصناف الستة إنما هى الثمنية ، والتماثل ( وهو الكيل أو الوزن مع اتحاد الجنس ) مع الطعم أو القوت وما يصلحه[1] .

قال ابن تيمية : وهذا القول أرجح من غيره[2] .

وما قال به ابن تيمية هو رواية ثالثة عن أحمد ، اختارها أبو محمد بن قدامة المقدسى ، وقول مالك قريب من ذلك[3] .

---

(١) انظر مجموع الفتاوى ( ٢٩ /٤٧٠ ، ٤٧١ ) .

والمقصود بالأصناف الستة ما نص عليه النبى – ﷺ – فعن عبادة بن الصامت ، وأبى سعيد الخدرى ، وأبى هريرة : « أن النبى – ﷺ – نهى عن بيع الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، والبر بالبر ، والشعير بالشعير ، والتمر بالتمر ، والملح بالملح إلا سواء بسواء ، عينا بعين ، فمن زاد أو ازداد فقد أربى » . وهذا اللفظ من حديث عبادة .

انظر مسلم بشرح النووى ( ٤ /٩٧ ، وما بعدها ) .

(٢) انظر المصدر السابق .

(٣) انظر المغنى ( ٤ /١٢٦ ، ١٢٧ ) ، وانظر الشرح الكبير بهامش المغنى ( ٤ /١٢٦ ، =

ومذهب أبى حنيفة ، وأحمد ( فى أشهر الروايات عنه ) : أن العلة هى الكيل أو الوزن مع اتحاد الجنس[1] .

---

= ١٢٧ ) . قال المصنف بعد أن ذكر هذه الرواية - وهو اختيار شيخنا . يعنى ابن قدامة .

وليس فى هذه الرواية ما نص عليه ابن تيمية : « . . والقوت ، وما يصلحه بل هو مذهب مالك ، وقد ذكر ابن قدامة » فى « المغنى » .

أن قول مالك فى علة الربا - من إنها القوت ، أو ما يصلح به القوت من جنس واحد من المدخرات - ينتقض بالحطب ، والإدام يستصلح به القوت ، ولا ربا فيه عنده .

ولا يسلم لابن قدامة - رحمه الله تعالى - فيما قال به ، إذ المراد بما يصلح به القوت : الملح ، والإدام ، وأما الحطب ونحوه من الوقود فلم يسمه أحد مصلحا للطعام ، فالحق أن قول مالك هو المعقول الموافق لنص الحديث الذى تقدم ، إذ فيه : « النهى عن بيع الملح بالملح إلا سواء بسواء ، عينا بعين » .

وهذا بدوره يظهر لنا صواب اختيار ابن تيمية ، غير أنه - رحمه الله تعالى - قد نص - على نحو ما ذكر أعلى - على أن مذهب مالك قريب من الرواية الثالثة لأحمد ، والتى اختارها ابن قدامة ، وهذا القرب - كما هو الواضح - ليس يظهر بدرجة كبيرة .

انظر القوانين ص ٢١٨ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوق ( ٣ /٤٧ ) ، والخرشى ( ٥ /٥٧ ) ، والاقتيات - عند المالكية - معناه : ما تقوم به البنية ، وتفسد بعدمه .

والادخار معناه : عدم فساده بالتأخير ، ولاحد له على ظاهر المذهب ، وإنما المرجع فيه للعرف ، وحكى التادلى حده بستة أشهر فأكثر .

(١) انظر متن القدورى ص ٣٨ ، وانظر الهداية ( ٣ /٦١ ) ، وحاشية رد المحتار مع الدر المختار ( ٥ /١٧١ ، ١٧٢ ، ١٧٤ ) .

وانظر المغنى ( ٤ /١٢٥ ) ، وهى - يعنى هذه الرواية - اختيار الخرق ، وابن =

ومذهب الشافعى ، وأحمد ( فى رواية ثانية ) : أن العلة هى الثمنية والطعم[1] .

ومذهب داود ، وأصحابه ، ويروى عن قتادة : أن النهى غير معلل ، والحكم مقصور على مورد النص[2] .

قال ابن تيمية : ورجح ابن عقيل هذا القول فى مفرداته - يعنى قول الظاهرية - وضعف الأقوال المتقدمة[3] .

والأظهر - عند ابن تيمية - فى علة تحريم الربا فى الدنانير ،والدراهم إنما هو الثمنية لا الوزن ، ولا يحرم التفاضل فى سائر الموزونات : كالرصاص ، والحديد ، والحرير ، والقطن ، والكتان ، ومما يدل على ذلك اتفاق العلماء على جواز إسلام النقدين فى الموزونات ، وهذا بيع موزون بموزون إلى أجل فلو كانت العلة الوزن لم يجز هذا[4] .

---

= أبى موسى ، وأكثر الأصحاب ، وهى قول النخعى ، والزهرى ، والثورى ، وإسحاق .

(١) انظر المجموع شرح المهذب للنووى ( ٩ /٣٩٣ ، ٣٩٥ ) . والثمنية عند الشافعية علة قاصرة على الذهب ، والفضة ، لا تتعداهما ، وبخصوص الأصناف الأربعة الأخرى فالشافعى فى « القديم » نص على أن العلة فيها : الطعم مع الكيل ، أو الوزن .

انظر الروضة ( ٣ /٣٧٧ ، ٣٧٨ ) ، وانظر الحلية ( ٤ /١٤٧ ، وما بعدها ) ، وانظر المغنى ( ٤ /١٢٦ ) .

(٢) انظر المغنى لابن قدامة( ٤ /١٢٧ ) ، وحكى ذلك عن قتادة ، وانظر المحلى لابن حزم ( ٨ /٤٦٧ ) .

(٣) انظر مجموع الفتاوى ( ٢٩ /٤٧٠ ، ٤٧١ ) ، وانظر المبدع ( ٤ /١٢٨ ) حيث حكى المصنف ذلك عن ابن عقيل .

(٤) انظر مجموع الفتاوى ( ٢٩ /٤٥٩ ، ٤٦٠ ، ٤٧٠ ، ٤٧١ ) .

قال ابن تيمية : والمنازع يقول : جواز هذا استحسان ، وهو نقيض للعلة ( إذ العلة عندهم : هى الكيل والوزن ) ، ويقول ( أى : المنازع ) : إنه جوز هذا للحاجة مع أن القياس تحريمه ، فيلزمه أن يجعل العلة ( فى ) الربا بما ذكره وذلك خلاف قوله ، وتخصيص العلة الذى قد سمى استحسانا إن لم يبين دليل شرعى يوجب تعليق الحكم للعلة المذكورة ، واختصاص صورة التخصيص بمعنى يمنع ثبوت الحكم من جهة الشرع والأحاديث ، وإلا كانت العلة فاسدة[1] .

والتعليل بالثمنية تعليل : بوصف مناسب ، فإن المقصود من الأثمان أن تكون معيارا للأموال يتوسل بها إلى معرفة مقادير الأموال ، ولا يقصد الانتفاع بعينها[2] .

ويظهر – بهذا – أن العلة فى تحريم الربا فى النقدين إنما هى : الثمنية ، وأن العلة فى اعتبار ما سواهما ربا محرما إنما هى : التماثل مع الطعم أو القوت وما يصلحه ، ويقصد ابن تيمية بـ« التماثل » : أن يكون مما يجرى فيه الكيل أو الوزن مع اتحاد الجنس .

وجملة هذا أن الربا – عند ابن تيمية – يجرى بين كل ما يصلح ثمنا للأشياء ، وكل ما يكال أو يوزن من الطعم أو القوت وما يصلحه إذا بيع بجنسه متفاضلا ، أو مثلا بمثل من غير قبض فى المجلس .

---

(١) انظر مجموع الفتاوى ( ٢٩ /٤٧١ ) ، وابن تيمية يريد بكلامه : الحنفية ، لما تقدم ذكره من أن مذهبهم فى علة الربا : أنها الكيل ، أو الوزن مع اتحاد الجنس .

(٢) وبذلك فإذا صارت الفلوس أثمانا لم تبع بثمن إلى أجل ، بل يشترط الحلول والتقابض . انظر مجموع الفتاوى ( ٢٩ /٤٧١ – ٤٧٢ ) .

## المسألة الثانية
## مسألة مد عجوة

وأصل مسألة « مد عجوة » : أن يبيع مالا ربويا بجنسه ، ومعهما أو مع أحدهما من غير جنسهما[1] .

قال ابن تيمية : وللعلماء فى ذلك ثلاثة أقوال :

أحدها : الجواز مطلقا كقول أبى حنيفة[2] ، ويذكر رواية عن أحمد[3] ، حتى إنه ليجوز – عند الحنفية – بيع ألف درهم بخمسمائة فى منديل أو قفيزى حنطة بقفيز فى زنبيل .

قال ابن تيمية – فى هذه الصورة من مسألة « مد عجوة » – : والصواب أنه لا يجوز[4] .

وما قال به ابن تيمية هو : رأى الجمهور[5] .

---

(١) انظر مجموع الفتاوى ( ٢٩ /٤٥٧ ) .

(٢) حكى ابن عابدين فى حاشيته : ( ٤ /٢٦٥ ) : أنه لو تبايعا فضة بفضة ، أو ذهبا بذهب ، ومع أقلهما شىء آخر تبلغ قيمته باقى الفضة جاز البيع من غير كراهة ، وإن لم تبلغ فمع الكراهة ، قاله محمد ، وأما أبو حنيفة فقال لا بأس .

(٣) وانظر المغنى ( ٤ /١٥٦ ) ، والشرح الكبير بهامش المغنى ( ٤ /١٥٦ ) ، فعن أحمد رواية : أنه يجوز ذلك بشرط أن يكون المفرد أكثر من الذى معه غيره ، أو يكون مع كل واحد منهما من غير جنسه .

(٤) انظر مجموع الفتاوى ( ٢٩ /٤٥٧ ، ٤٦٥ ) .

(٥) انظر القوانين ص ٢١٩ ، وانظر أسهل المدارك للكشناوى ( ٢ /٢٣٠ ) .

والقول الثانى : المنع مطلقا فى جميع الصور كما هو فى مذهب الشافعى ، ورواية عن أحمد(١) .

والثالث : الفرق بين أن يكون المقصود بيع الربوى بجنسه متفاضلا أو لا يكون وهذا مذهب مالك ، وأحمد فى المشهور عنه(٢) .

فإن كان المقصود هو البيع الجائز ، وما فيه من مقابلة ربوى بربوى على وجه التبع كبيع الغنم بالغنم ، وفى كل منهما لبن وصوف ، أو بيع غنم ذات لبن بلبن ، وبيع دار مموهة بذهب ، وبيع الحلية الفضية بذهب ، وعليها ذهب يسير موهت به ، ونحو ذلك .

قال ابن تيمية : فهذا الصواب فيه أنه جائز كما جاز دخول الثمرة قبل بدو صلاحها فى المبيع تبعا ، وقد جاء مع ذلك الحديث الذى رواه مسلم مرفوعا ، كما رواه سالم عن أبيه ، ورواه نافع عن ابن عمر مرفوعا : « من ابتاع عبدا وله مال ، فماله للبائع إلا أن يشترط المبتاع »(٣) .

وما قال به ابن تيمية : هو المشهور من مذهب أحمد(٤) .

وأما إن كان المقصود الصنفين كليهما مثل : أن يكون على السلاح

---

(١) انظر الروضة ( ٣ /٣٨٤ ، ٣٨٥ ) ، وانظر المغنى لابن قدامة ( ٤ /١٥٦ ) .

(٢) سيأتى تفصيل ذلك .

(٣) انظر مجموع الفتاوى ( ٤ /٤٦٥ ) ، وانظر المغنى ( ٤ /١٥٨ ) ، وانظر حاشية رد المحتار ( ٥ /٢٦٢ ) ، وانظر المدونة ( ٣ /١٠٠ ) .
والحديث أخرجه البخارى فى صحيحه كتاب الشرب والمساقاة ، باب : « الرجل يكون له ممر ، أو شرب فى حائط ، أو فى نخل » . انظر البخارى مع الفتح ( ٥ /٦٠ ) .

(٤) انظر الفروع ( ٤ /١٦٠ ) .

ذهب ، أو فضة كثير . قال ابن تيمية : فهذا إذا كان معلوم المقدار ، وبيع بأكثر من ذلك ففيه نزاع مشهور ، والأظهر أنه جائز[1] .

ومن جنس هذا بيع الذهب المخيش بالفضة إذا علم مقدار ما فيه من الفضة ، والذهب .

قال ابن تيمية[2] : وهذا على ثلاثة أنواع ، أحدها : أن يكون المقصود بيع فضة بفضة متفاضلا ، أو بيع ذهب بذهب متفاضلا ، ويضم إلى الأنقص من غير جنسه حيلة ، فلا يجوز ذلك أصلا .

والثانى : أن يكون المقصود بيع أحدهما ، أو بيع عرض بأحدهما ، وفى العرض ما ليس مقصودا ، مثل بيع السلاح بأحدهما وفيه حلية يسيرة ، أو بيع عقار بأحدهما وفى سقفه وحيطانه أحدهما ، فيجوز هذا عند أكثر العلماء ، وهو الصواب . وبيع المخيشة بذهب عند السبك بفضة مثله هو من هذا الباب ، فإذا بيعت الفضة المصنوعة المخيشة بذهب مقبوض جاز ذلك .

أما إذا بيعت الفضة المصنوعة بفضة أكثر منها لأجل الصناعة : لم يجز .

والثالث : أن يكون كلا الأمرين مقصودا ، مثل أن يكون على السلاح ذهب ، أو فضة كثير ، فهذا إذا كان معلوم المقدار ، أو بيع بأكثر من ذلك فالأظهر جوازه .

ويتخرج على مسألة « مد عجوة » جواز بيع الأكاديس الإفرنجية بالدراهم الإسلامية وذلك فى أظهر قولى العلماء عند ابن تيمية ، ومثل ذلك بيع

---

(١) انظر مجموع الفتاوى ( ٢٩ /٢٦٤ ) .

(٢) انظر مختصر الفتاوى المصرية ( ٢٩٦ ، ٢٩٧ ) ، ومجموع الفتاوى ( ٢٩ /٤٦٣ ) .

الدراهم المغشوشة بالدراهم الخالصة .

ويعلل ابن تيمية لذلك بثلاثة أسباب .

« أحدها » : أن هذه الفضة معها نحاس ، وتلك فضة خالصة ، والفضة المقرونة بالنحاس أقل ، فإذا بيع مائة درهم من هذه بسبعين مثلا من الدراهم الخالصة فالفضة التى فى المائة أقل من السبعين ، فإذا جعل زيادة الفضة بإزاء النحاس جاز .

وما قال به ابن تيمية هو : مذهب أبى حنفية[1] ، وأحمد فى إحدى الروايتين[2] ، وهو « أيضا » مذهب مالك ، وأحمد فى المشهور عنه إذا كان الربوى تبعا لغيره[3] .

قال ابن تيمية : والذين منعوا من مسألة « مد عجوة » — وهو بيع الربوى بجنسه إذا كان معهما أو مع أحدهما من غير جنسه — قد علله طائفة منهم من أصحاب الشافعى ، وأحمد بأن الصفقة إذا اشتملت على عوضين مختلفين انقسم الثمن عليهما بالقيمة ، وهذه علة ضعيفة ، فإن الانقسام إذا

---

(١) انظر حاشية رد المحتار لابن عابدين على الدر ( ٥ /٢٦٦ ) ، والمذهب : جواز بيع الدراهم المغشوشة بالدراهم الخالصة ، إن كان الخالص أكثر مما فى المغشوش .

وقال فى الهداية : ومشايخنا لم يفتوا بجواز ذلك فى العدالى والغطارفة ؛ لأنها أعز الأموال فى ديارنا ، فلو أبيح التفاضل فيه ينفتح باب الربا . الهداية ( ٣ /٨٥ ) .

(٢) قال ابن قدامة : وإن باع مغشوشا بغير مغشوش لم يجز إلا أن يكون للغش قيمة فيخرج على مسألة مدعجوة . المغنى ( ٤ /١٧٥ ) ، وانظر مجموع الفتاوى ( ٢٩ /٤٥٢ ) .

والشافعية يمنعون من ذلك ، قال فى الحلية : ولا يجوز بيع الدراهم المغشوشة بعضها ببعض ، ويجوز أن يشترى بها سلعة فى أظهر الوجهين . انظر الحلية ( ٤ /١٥٨ ) .

(٣) تقدم بيان ذلك ، وانظر المغنى ( ٤ /١٥٨ ، وما بعدها ) .

باع شقصا مشفوعا .

وماليس بمشفوع – كالعبد ، والسيف ، والثوب – إذا كان لا يحل : عاد الشريك إلى الآخذ بالشفعة ، فأما انقسام الثمن بالقيمة لغير حاجة فلا دليل عليه[1] .

لكن العلة الصحيحة للمنع – كما يراها ابن تيمية – هى كون ذلك ذريعة للربا ، بأن يبيع ألف درهم فى كيس بألفى درهم ويجعل الألف الزائدة فى مقابلة الكيس ، وهو ما عليه الأكثرون خلافا للحنفية الذين يجوزون ذلك .

والصواب فى مثل ذلك أنه لا يجوز ، وتعليل ابن تيمية لهذا : بأن المقصود بيع دراهم بدراهم متفاضلة ، فمتى كان المقصود ذلك حرم التوسل إليه بكل طريق ، فإنما الأعمال بالنيات[2] .

وكذلك إذا لم يعلم مقدار الربوى ، بل يخرص خرصا ، مثل القلادة التى بيعت يوم خيبر ، وفيها خرز معلق بذهب ، فقال النبى – ﷺ – : « لا تباع حتى تفصل » [3] ، فإن تلك القلادة لما فصلت كان ذهب الخرز أكثر من ذلك الذهب المفرد ، فنهى النبى – ﷺ – عن بيع هذا بهذا حتى تفصل ؛ لأن الذهب المفرد يجوز أن يكون أنقص من الذهب المقرون ، فيكون قد باع ذهبا بذهب مثله وزيادة خرز ، وهذا لا يجوز .

---

(١) انظر مجموع الفتاوى ( ٢٩ /٤٥١ ، ٤٥٢ ) .

(٢) المصدر السابق .

(٣) أخرجه مسلم فى صحيحه كتاب المساقاة والمزارعة ، باب : « بيع القلادة فيها خرز وذهب » من حديث فضالة بن عبيد . انظر مسلم بشرح النووى ( ٤ /١٠١ ، ١٠٢ ) .

وعلى ضوء ما تقدم يمكن القول : إنه إذا كان المقصود بيع دراهم بدراهم مثلها وكان المفرد أكثر من المخلوط - كما فى الدراهم الخالصة والدراهم المغشوشة - بحيث تكون الزيادة فى مقابلة الخلط لم يكن فى هذا من مفسدة الربا شى ء ، إذ ليس المقصود بيع دراهم بأكثر منها ، ولا هو بما يحتمل أن يكون فيه ذلك .

« والسبب الثانى » : أنه يجوز بيع الربوى بالربوى على سبيل التحرى ، والخرص عند الحاجة إلى ذلك إذا تعذر الكيل ، أو الوزن كما يقول مالك ، والشافعى ، وأحمد فى بيع العرايا بخرصها ، كما مضت به السنة فى جواز بيع الرطب بالتمر خرصا لأجل الحاجة[1] .

قال ابن تيمية : وإذا كانت السنة قد مضت بإقامة التحرى والاجتهاد مقام العلم بالكيل والوزن عند الحاجة ، فمعلوم أن الناس يحتاجون إلى بيع هذه الدراهم المغشوشة بهذه الخالصة وقد عرفوا مقدار ما فيها من الفضة بأخبار أهل الضرب وأخبار الصيارفة وغيرهم ممن سبك هذه الدراهم ، وعرف قدر ما فيها من الفضة ، فلم يبق فى ذلك جهل مؤثر ، بل العلم بذلك أظهر من العلم بالخرص أو نحو ذلك ، وهم إنما مقصودهم دراهم بدراهم بقدر نصيبهم وليس مقصودهم أخذ فضة زائدة ، ولو وجدوا من يضرب لهم هذه الدراهم فضة خالصة من غير اختيارهم بحيث تبقى فى بلادهم لفعلوا ذلك وأعطوه أجرته ، فهم ينتفعون بما يأخذونه من الدراهم الخالصة ولا يتضررون بذلك ، وكذلك أرباب الخالصة إذا أخذوا هذه

---

(١) انظر أسهل المدارك للكشناوى ( ٢ /٣٠٦ ) ، وانظر المهذب ( ١ /٣٦٤ ، ٣٦٥ ) وانظر المبدع شرح المقنع ( ٤ /١٤٠ ، ١٤١ ) .

الدراهم : فهم ينتفعون بذلك لا يتضررون[1] .

« والسبب الثالث » هو : أن الربا إنما حرم لما فيه من أخذ الفضل ، وذلك ظلم يضر المعطى ، فحرم لما فيه من الضرر .

قال ابن تيمية : فإذا كان كل من المتقابضين ( قبض ) مقابضة أنفع له من كسر دراهمه - وهو إلى ما يأخذه محتاج - كان ذلك مصلحة لهما هما يحتاجان إليها ، والمنع من ذلك مضرة عليهما ، والشارع لا ينهى عن المصالح الراجحة ، ويوجب المضرة المرجوحة كما قد عرف ذلك من أصول الشرع .

والذى ينبغى أن يوقف عليه - هنا - أن السبب الثالث مقيد بالسبب الأول والثانى ، وليس على إطلاقه حتى لا يتصور - خطأ - أن ابن تيمية خلط بين العلة فى تحريم الربا ، والحكمة ، فجعلهما شيئا واحدا ، ورتب على انتفاء الظلم - الذى هو الحكمة - الجواز .

فابن تيمية احترز من هذا حينما قال : « إن الربا إنما حرم لما فيه من أخذ الفضل » ، فجعل الفضل - الذى هو الزيادة - علة التحريم ، ثم بين الحكمة فى ذلك وهى : أنه ظلم يضر المعطى ، فصار الربا على هذا النحو شديد الحرمة .

ومقصود ابن تيمية : أن بيع الدراهم المغشوشة ( فضة ، ونحاس ) بالدراهم الخالصة ( فضة ) - التى تفضلها يسيرا - يجوز ، ويجعل هذا الفضل فى مقابل النحاس بالمغشوشة ، فهنا لا تفاضل مؤثر ، ولا ظلم أو إضرار وقع على أحد الطرفين من الآخر ، بل كل من البائع والمشترى فى حاجة إلى ذلك ، وحاجته راجحة لتعلق مصلحته بها ، فيكون المنع من ذلك

---

(١) انظر مجموع الفتاوى ( ٢٩ /٤٥٤ ) .

مضرة بهما ، وتفويتا لمصلحتهما ، والشرع لا ينهى عن المصالح الراجحة ، ويوجب المضرة المرجوحة .

ويتأكد ما قيل فى مقصود ابن تيمية : بأنه - فيما تقدم - قال فى سبب الجواز : « إنما مقصودهم دراهم بدراهم بقدر نصيبهم ، وليس مقصودهم أخذ فضة زائدة » .

أما لو عكس الأمر فكانت الفضة فى الدراهم المغشوشة أكثر من الفضة فى الدراهم الخالصة ، فإنه لا يجوز ؛ لكونه بيع فضة بفضة وزيادة .

ولايعتبر ابن تيمية - هنا - حاجة ، أو مصلحة ، إذ المعروف أن الذى يلجأ إلى أخذ الربا إنما هم أصحاب الحاجات ، فلو أجيز ذلك لما كان هناك ربا محرم ، وهذا مما لا يخفى على ابن تيمية - رحمه الله - .

كما يتخرج على مسألة « مدعجوة » جواز صرف الفلوس بالدراهم المغشوشة .

قال ابن تيمية : يقول من يكرهه : إنه بيع فضة ونحاس بنحاس ، والصحيح أنه يجوز ، وأصل ذلك كما يقول ابن تيمية - على نحو ما تقدم - : أنه إذا كان القصد بيع الربوى بجنسه لم يجز ، وإن كان تبعا غير مقصود جاز[1] .

---

(١) قال ابن قدامة : وإن باع ما فيه الربا بغير جنسه ، ومعه من جنس ما يبيع به إلا أنه غير مقصود ، كدار مموه سقفها بالذهب جاز ، لا أعلم فيه خلافا ، وكذلك لو باع دارا بدار مموه سقف كل واحدة منهما بذهب ، أو فضة جاز ، لأن ما فيه الربا غير مقصود بالبيع فوجوده كعدمه ، وكذلك لو اشترى عبدا له مال فاشترط ماله - وهو من جنس الثمن - جاز ، إذا كان المال غير مقصود . انظر المغنى ( ٤ /١٥٨ ) .

ويتخرج على ذلك « أيضا » : أنه يجوز بيع حنطة فيها شعير يسير بحنطة بها شعير يسير ، وكذلك بيع الدراهم التى فيها غش بجنسها ، فإن الغش غير مقصود ، والمقصود بيع الفضة بالفضة وهما متماثلان[1] .

قال ابن تيمية : والصحيح أن هذا كله جائز .

ومن ذلك أيضا بيع النقرة التى تكون فضتها نحو الثلثين بالدراهم السود التى تكون فضتها نحو الربع ، أو أقل ، أو أكثر .

قال ابن تيمية : فبيع النقرة المغشوشة بالنقرة المغشوشة جائز على الصحيح - كبيع الشاة اللبون باللبون - إذا تماثلا فى الصفة ، أو النحاس ، وأما بيع النقرة بالسوداء إذا لم يقصد به فضة بفضة متفاضلا فإن النحاس الذى فى السوداء مقصود ، وهى قرينة بين النقرة والفلوس ، فهذه تخرج على النزاع المشهور فى مسألة « مدعجوة » إذ قد باع فضة ونحاسا بفضة ونحاس مقصودين ، والأشبه الجواز فى ذلك ، وفى سائر الباب إذا لم يشتمل على الربا المحرم[2] .

والأصل - عند ابن تيمية - حمل العقود على الصحة ، والحاجة داعية إلى ذلك ، هذا إن كان النحاس ينتفع به إذا تخلص من الفضة ، فإن كان لا ينتفع به ، فذلك كبيع الفضة بالفضة يعتبر فيه التماثل ، ويلغى ما لا خبرة للناس بمقدار الفضة فيه .

---

(١) ذكر ابن قدامة أنه لو باع ذهبا ، أو فضة مغشوشا بمثل غشه - كبيعه دينارا صنوريا بمثله ، مع علمه بتساوى غشهما - فالظاهر جوازه .

انظر المغنى ( ٤ /١٧٥ ) .

(٢) انظر مجموع الفتاوى ( ٢٩ /٤٦٦ ) .

ويرد ابن تيمية على من لم يجوز ذلك مستندا إلى حديث « الخرز المعلق بالذهب » بأن الحديث لاحجة فيه له ، إذ نهى النبي عن ذلك البيع إنما كان لعدم العلم بأن الذهب المفرد أكثر من الذى مع الخرز ، والتقويم فى العوضين المختلفين كان للحاجة .

ويظهر من مجموع ما سبق أن ابن تيمية – رحمه الله تعالى – يصدر فى هذا الاختيار عن مقصد شرعى ، ألا وهو تحقيق التوسعة على الناس فى أمور المعايش والمعاملات ، وذلك فى حدود ما نص عليه ، وتأيد بالدليل ، مما يجعل قوله هو الأولى بالقبول .

## المسألة الثالثة : التورق

وصورة التورق : أن يكون برجل حاجة إلى دراهم – وقد تعذر أن يستسلف قرضا – فيشترى سلعة تساوى بخمسة عشر درهما – حالا – بعشرين مؤجلا ، ثم يبيعها من آخر بما تساويه حالا ( بخمسة عشر درهما ) ويأخذ الدراهم[1] .

قال ابن تيمية : وهذه تسمى : « مسألة التورق » لأن غرضه الورق ، لا السلعة[2] .

واختار ابن تيمية : أن الأقوى كراهة هذا البيع[3] .

---

(١) انظر مجموع الفتاوى ( ٢٩ /٣٠٢ ، ٣٠٣ ) ، ( ٢٩ /٤٣١ ، ٤٣٤ ، ٤٤٢ ) .
(٢) انظر المصدر السابق ( ٢٩ /٣٠٢ ) .
(٣) انظر السابق ( ٢٩ /٤٣١ ، ٤٤٢ ) .

والمقصود بالكراهة – هنا – فى قول ابن تيمية : التحريم ، والدليل على ذلك ما نقله ابن تيمية عن عمر بن عبد العزيز من أن التورق آخِيَّة الربا ، أى : أصل الربا[1] .

وما قال به ابن تيمية هو قول مالك ، وإحدى الروايتين عن أحمد ، والرواية الأخرى : لا بأس بذلك[2] .

قال فى « الفروع » : ولو احتاج إلى نقد فاشترى ما يساوى مائة بمائتين فلا بأس ، نص عليه ، وهى : « التورق »[3] .

والذى ذهب إليه الشيخ من القول بحرمة التورق إنما هو مقيد بإذا ما كان مقصوده الدراهم لحاجته إليها وقد تعذر أن يستسلف قرضا ، فاشترى السلعة – على نحو ما بينا – وباعها ليحصل له من وراء ذلك ما أراده من الدراهم التى يحتاج إليها ، لا أنه اشترى السلعة للانتفاع بها ، أو للاتجار فيها ، إذ اشتراء السلعة بقصد الانتفاع بها ، أو الاتجار فيها حلال أباحه الله[4] .

---

(١) انظر مجموع الفتاوى ( ٢٩ /٤٣١ ، ٤٤٢ ) .

(٢) انظر بداية المجتهد ( ٢ /١٦٢ ) ، وقد نقل ابن تيمية ذلك أيضا عن طائفة من أهل المدينة ، انظر مجموع الفتاوى ( ٢٩ /٣٠٢ ، وما بعدها ، ٤٣١ وما بعدها ) . وانظر الفروع ( ٤ /١٧١ ) .

(٣) انظر الفروع ( ٤ /١٧١ ) .

(٤) انظر مجموع الفتاوى ( ٢٩ /٤٤٢ ) .

واختيار ابن تيمية هذا مما يظهر به موقف الشيخ – رحمه الله تعالى – من « باب الحيل » ، وهو بالجملة موقف متشدد ، فكل ما يتحيل به للإفضاء إلى تجويز المحرم حرام عنده ، وقد سبق بيان بعض ذلك ، وسيأتى بيان لبعضه الآخر .

## المسألة الرابعة
## فيما يجرى من الصرف بين الدراهم والفلوس

. . . - واختار ابن تيمية - رحمه الله تعالى - : المنع من صرف الفلوس النافقة بالدراهم نسأ ، أو أن تشترى الفلوس نقدا بشىء معلوم ، وتباع إلى أجل بزيادة[1] .

قال ابن تيمية : والأظهر المنع من ذلك ، فإن الفلوس النافقة يغلب عليها حكم الأثمان وتجعل معيارا لأموال الناس[2] .

وما قال به ابن تيمية : هو قول مالك ، ومنصوص أحمد ، ومذهب الحنفية على ما نص عليه فى الجامع الصغير[3] .

وقول الشافعى ، ومحمد صاحب أبى حنيفة ، وابن عقيل من أصحاب أحمد : أنه يجوز ذلك[4] .

---

(١) انظر مجموع الفتاوى ( ٢٩ /٤٦٨ ، ٤٦٩ ) ، والفلوس النافقة : هى ما يكثر طلابها لتداولها .

(٢) المصدر السابق .

(٣) انظر المدونة ( ٣ /٩٠ ، ٩١ ) ، وانظر أسهل المدارك ( ٢ /٢٣٣ ) ، وانظر الفروع ( ٤ /١٦٢ ) ، وانظر حاشية رد المحتار على الدر ( ٥ /١٨٠ ) ، وهو ما نص عليه فى « فتاوى قارىء الهداية » .

(٤) قال الشافعى فى « الأم » : « ولا بأس فى السلف فى الفلوس إلى أجل ؛ لأن ذلك ليس مما فيه الربا » . انظر الأم ( ٣ /٢٨ ) .

وانظر حاشية رد المحتار على الدر ( ٥ /١٧٩ ، ١٨٠ ) . قال فى الدر : باع فلوسا =

ويرى ابن تيمية فيما إذا بيعت الفلوس بعضها ببعض أنه يلزم الحلول والتقابض لكونها مما يجرى فيه الربا ، وذلك بناء على أصلين : —

أولهما : أن هذا من جنس الصرف ، فالفلوس النافقة تشبه الأثمان فيكون بيعها بجنس الأثمان صرفا ، فلا يباع ثمن بثمن إلى أجل .

والأصل الآخر : هو أن بيع النحاس متفاضلا يجوز ، أو لا يجوز ؟ وذلك على قولين معروفين فيه وفى سائر الموزونات : كالحديد بالحديد ، والرصاص بالرصاص ، والقطن بالقطن ، والكتان بالكتان ، والحرير بالحرير .

فالقول الأول : لا يجوز بيع الجنس — من الموزونات — بجنسه متفاضلا ، وهو مذهب أبى حنيفة ، وأحمد ، فى أشهر الروايتين عنه[1] .

والقول الثانى : أن ذلك جائز ، وهو مذهب مالك ، والشافعى ، وأحمد فى الرواية الأخرى[2] .

ومن قال بعدم الجواز اختلفوا فى المعمول من ذلك كثياب القطن ، والكتان ، والأسطال ، وقدور النحاس ، وغير ذلك ، هل يجرى فيه الربا ؟ على ثلاثة أقوال .

قال ابن تيمية : وأصحها الفرق بين ما يقصد وزنه بعد الصفة — كثياب

---

= بمثلها ، أو بدراهم ، أو بدنانير ، فإن نقد أحدهما جاز ، وإن تفرقا بلا قبض أحدهما لم يجز .

وهو المنصوص عليه فى « البزازية » .

وانظر الفروع ( ٤ /١٦٢ ) .

(١) قد تقدم ذلك فى بيان علة الربا .

(٢) قد تقدم ذلك فى بيان علة الربا .

الحرير ، والأسطال ، ونحوهما – وبين ما لا يقصد وزنه كثياب القطن ، والكتان ، والأبر ، وغيرها[1] .

## المسألة الخامسة
## السُّفْتَجة

. . . – واختار ابن تيمية – رحمه الله – : أن السفتجة جائزة[2] .

قال ابن تيمية : فهذا يجوز فى أصح قولى العلماء[3] .

والسفتجة هى : أن يقرضه دراهم يستوفيها فى بلد آخر ، والمقترض له دراهم فى ذلك البلد ، وهو محتاج إلى دراهم فى بلد المقرض ، فيقترض منه فى بلد دراهم المقرض ، ويكتب له سفتجة – أى : ورقة – إلى بلد دراهم المقترض .

ولا يسلم ابن تيمية لمن نهى عن ذلك بحسب – خطأ – أنه قرض جر منفعة فيكون[4] ربا ، بل يصحح ابن تيمية هذا الفهم من خلال توضيح

---

(١) انظر مجموع الفتاوى ( ٢٩ /٤٥٩ – ٤٦٠ ، ٤٧٢ ) .

(٢) انظر مجموع الفتاوى ( ٢٩ /٤٥٥ ، ٤٥٦ ) ، ( ٢٩ /٥٣٠ ، ٥٣١ ) . والسفتجة بضم السين وفتحها فارسية معربة ، وهى : كتاب صاحب المال لوكيله أن يدفع مالا قرضا يأمن به من خطر الطريق .

(٣) انظر المصدر السابق .

(٤) قال ابن حجر فى التلخيص ( ٣ /٣٩ ) : حديث « إن النبى – ﷺ – نهى عن قرض جر منفعة » ، وفى رواية « كل قرض جر نفعا فهو ربا » قال عمر بن بدر فى « المغنى » : لم يصح فيه شىء ، وأما إمام الحرمين فقال : إنه صح ، وتبعه الغزالى ، . وقد رواه الحارث بن أسامة فى مسنده من حديث على باللفظ الأول ، وفى إسناده =

حقيقة السفتجة حيث إن الانتفاع كان للمقرض ، والمقترض كليهما[١] .

فالأمر بين الاثنين جرى - على نحو ما يقول ابن تيمية - على أن المقترض رأى النفع بأمن خطر الطريق فى نقل دراهمه إلى ذلك البلد ، وقد انتفع المقرض أيضا بالوفاء فى ذلك البلد وأمن الطريق ، فكلاهما منتفع بهذا الاقتراض ، والشرع لا ينهى عما ينفعهم ويصلحهم وإنما ينهى عما يضرهم[٢] .

وما قال به ابن تيمية هو : رواية عن أحمد[٣] .

وتفصيل مذاهب العلماء بهذا الخصوص على النحو التالى :

أولا - مذهب الحنفية : تكره السفتجة كراهة تحريمية إذا كانت المنفعة المقصودة منها ( وهى الوفاء فى بلد آخر لتفادى خطر الطريق ) مشروطة فى صلب العقد .

قال فى المبسوط : « إن أقرضه بغير شرط وكتب له سفتجة بذلك فلا بأس ، وإن شرط فى القرض ذلك فهو مكروه ؛ لأنه يسقط بذلك خطر الطريق عن نفسه ، فهو قرض جر منفعة »[٤] .

---

= سوار بن مصعب وهو متروك ، ورواه البيهقى فى « المعرفة » عن فضالة بن عبيد موقوفا : « كل قرض جر منفعة فهو وجه من وجوه الربا » ، ورواه فى السنن الكبرى عن ابن مسعود ، وأبى بن كعب ، وعبد الله بن سلام ، وابن عباس موقوفا عليهم .

(١) انظر مجموع الفتاوى ( ٢٩ /٤٥٥ ، ٤٥٦ ) ، ( ٢٩ /٥٣٠ ، ٥٣١ ) .

(٢) انظر المصدر السابق .

(٣) انظر المغنى لابن قدامة ( ٤ /٣٦٠ ) .

(٤) انظر المبسوط ( ١٤ /٣٧ ) .

ثانيا – مذهب المالكية : يمنع العمل بالسفتجة ؛ لأنها قرض جر نفعا ، إلا فى حالة الضرورة يجوز صيانة للأموال .

قال خليل عاطفا على الممنوعات : « . . . أو عين عظم حملها كسفتجة ، إلا أن يعم الخوف » قال الشراح : أى : يحرم قرضها – إذا عظم حملها – ليأخذ بدلها بموضع آخر ليدفع عن نفسه أجرة الحمل ، وغرر الطريق ، كسفتجة : لفظة أعجمية ، معناها : الكتاب الذى يرسله المقترض لوكيله ببلد ليدفع للمقرض نظير ما أخذه منه ببلده ، ويحتمل أنه مثال لما جر منفعة ، إلا أن يعم الخوف . أى : يغلب على سائر الطرق فلا حرمة ، بل يندب للأمن على النفس ، أو المال ، بل قد يجب[1] .

ثالثا : مذهب الشافعية : أن ذلك لا يجوز .

قال فى « المهذب » : ولا يجوز قرض جر منفعة ، مثل أن يقرضه ألفا على أن يبيعه داره ، أو على أن يرد عليه أجود منه أو أكثر ، أو على أن يكتب له سفتجة يربح فيها خطر الطريق[2] .

رابعا : مذهب الحنابلة : وفيه روايتان ، قال ابن قدامة : وقد نص أحمد على أن من شرط أن يكتب له بها سفتجة لم يجز ، ومعناه : اشتراط القضاء فى بلد آخر .

وروى عنه : جوازها – أى : السفتجة – لكونها مصلحة لهما جميعا[3] .

---

(١) انظر الشرح الكبير ( ٣ /٢٢٥ ، ٢٢٦ ) ، والخرشى ( ٥ /٢٣١ ، ٢٣٢ ) ، وانظر أسهل المدارك للكشناوى ( ٢ /٣١٩ ، ٣٢٠ ) .

(٢) انظر المهذب ( ١ /٤٠١ ) .

(٣) انظر المغنى لابن قدامة ( ٤ /٣٦٠ ) .

ووجه ذلك : ما قال عطاء : أن ابن الزبير كان يأخذ من قوم بمكة دراهم ثم يكتب لهم بها إلى مصعب بن الزبير بالعراق فيأخذونها منه ، فسئل عن ذلك ابن عباس ، فلم ير به بأسا ، وروى عن على أنه سئل عن مثل هذا فلم ير به بأسا ، وممن لم ير به بأسا ابن سيرين ، والنخعى[١] .

وهو ما يتأيد به صحة ما ذهب إليه ابن تيمية من القول بالجواز . والله أعلم .

## المسألة السادسة
## جواز بيع العصير بأصله

. . . - ذكر برهان الدين ابن ابن القيم فيما جمعه من « اختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية » أنه - رحمه الله تعالى - اختار القول بجواز بيع العصير بأصله كالزيتون بالزيت ، والسمسم بالشَّيْرَج[٢] .

وتبع البعلى برهان الدين ابن القيم فذكر ذلك فى كتابه « الاختيارات العلمية لشيخ الإسلام[٣] ابن تيمية » ، ونص على ذلك « أيضا » ابن

(١) انظر المصدر السابق ، وانظر المبسوط ( ١٤ /٣٧ ) ، وقد تأول الحنفية مثل هذه الآثار : بأن المقصود من جواز مثل هذا إنما هو ما كان بغير شرط ، وذهب مذهبهم البيهقى .

وانظر « إرواء الغليل » ( ٥ /٢٣٨ ) ، وقد ضعف الألبانى أثر ابن عباس ، وأثر على -رضى الله عنهما - .

(٢) انظر اختيارات ابن تيمية لبرهان الدين ابن القيم ص ٣ ، غير أنى لم أقف عليه فى « مجموع الفتاوى » ، ولا فى « مختصر الفتاوى المصرية » .

(٣) انظر الاختيارات العلمية لشيخ الإسلام ابن تيمية ص ١٢٧ .

عبد الهادى فى « العقود الدرية من مناقب شيخ الإسلام أحمد ابن تيمية »[1] ، وقد ذكروا معه أن ابن تيمية - رحمه الله - قال : بجواز بيع ما يتخذ من الفضة للتحلى ، وغيره - كالخاتم ونحوه - بالفضة متفاضلا ، وكذلك الذهب ، وجعل الزائد من الثمن فى مقابلة الصنعة .

والذى وجدته - بخصوص هذه المسألة الثانية - فى « مجموع الفتاوى »[2] و« مختصر الفتاوى المصرية »[3] : أن ذلك لا يجوز .

---

(١) انظر العقود الدرية ص ٢١٣ .

(٢) انظر مجموع الفتاوى ( ٢٩ /٤٦٤ ) .

(٣) انظر مختصر الفتاوى للمصرية ( ٢٩٦ ، ٢٩٧ ) .

وقد روى مالك فى « الموطأ » من حديث مجاهد أنه قال : « كنت مع عبد الله بن عمر ، فجاءه صائغ ، فقال له : يا أبا عبد الرحمن إنى أصوغ الذهب ثم أبيع الشىء من ذلك بأكثر من وزنه فأستفضل من ذلك قدر عمل يدى ، فنهاه عبد الله عن ذلك ، فجعل الصائغ يردد عليه المسألة وعبد الله ينهاه حتى انتهى إلى باب المسجد أو إلى دابة يريد أن يركبها ، ثم قال عبد الله بن عمر : الدينار بالدينار ، والدرهم بالدرهم لا فضل بينهما ، هذا عهد نبينا إلينا وعهدنا إليكم . . » انظر الموطأ مع المنتقى ( ٤ /٢٦٠ ) كتاب البيوع ، باب : « بيع الذهب بالورق عينا ، وتبرا » .

وما نقل عن ابن تيمية من جواز بيع ما يتخذ من الفضة للتحلى - كالخاتم ونحوه - بالفضة متفاضلا ، وكذلك الذهب ، وجعل الزائد فى مقابل الصنعة حكى مثله عن مالك ، وأنكر أصحابه ذلك ونفوه عنه ، وحكاه بعض الحنابلة رواية عن أحمد .

قال ابن قدامة : « وحكى عن مالك جواز بيع المضروب بقيمته من جنسه ، وأنكر أصحابه ذلك ونفوه عنه ، وحكى بعض أصحابنا عن أحمد رواية : لا يجوز بيع الصحاح بالمكسرة ؛ ولأن للصناعة قيمة بدليل حالة الإتلاف ، فيصير كأنه ضم قيمة الصناعة إلى الذهب » .

=

قال ابن تيمية : أما إذا بيعت الفضة المصنوعة بفضة أكثر منها لأجل الصناعة لم يجز[1] .

وأما ما قال به ابن تيمية من جواز بيع العصير بأصله فهو مذهب أبي ثور[2] .

جاء في « المغني » : وقال أبو ثور يجوز ؛ لأن الأصل مختلف ، والمعنى مختلف[3] .

ومذهب مالك ، والشافعي ، وأحمد : أن ذلك لا يجوز[4] .

---

= وهذا القول خلاف ما عليه أكثر أهل العلم ، وقد أطال ابن قدامة في الرد عليه وبيان أنه غير صحيح استنادا إلى عدد من الأحاديث والآثار ، كحديث تحريم بيع الأصناف الستة : « الذهب بالذهب . . . إلا مثلا بمثل ، ويدا بيد » ، وما رواه عطاء بن يسار من « أن معاوية باع سقاية من ذهب أو ورق بأكثر من وزنها ، فقال أبو الدرداء : سمعت رسول الله - ﷺ - ينهى عن مثل هذا إلا مثلا بمثل . . . » ؛ ولأنهما تساويا في الوزن فلا يؤثر اختلافهما في القيمة .

ويُخَرِّجُ ابن قدامة من هذا الذى نقل أنه محرم : أن يقول لصائغ صغ لي خاتما وزنه درهم ، وأعطيك مثل وزنه ، وأجرتك درهما ، فليس ذلك بيع درهم بدرهمين ، وقال أصحابنا : للصائغ أخذ الدرهمين : أحدهما في مقابلة الخاتم ، والثاني : أجرة له .

انظر المغني لابن قدامة ( ٤ /١٢٩ ، ١٣٠ ) .

(١) انظر : مجموع الفتاوى ( ٢٩ /٤٦٤ ) ، ومختصر الفتاوى المصرية ( ٢٩٦ ، ٢٩٧ ) .

(٢) انظر المغني لابن قدامة ( ٤ /١٥١ ) .

(٣) المصدر السابق .

(٤) انظر : المدونة ( ٣ /١٧٦ ) ، والحلية للقفال ( ٤ /١٨٤ ) ، وتكملة المجموع ( ١١ /١٣٠ ، ١٣٥ ) ، والمغني لابن قدامة ( ٤ /١٥١ : ١٥٢ ) والشرح الكبير بهامش المغني ( ٤ /١٧٤ ) .

ومذهب الحنفية : أنه لا يجوز بيع الزيتون بالزيت ، والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت الشيرج أكثر مما فى الزيتون والسمسم فيكون الدهن بمثله ، والزيادة فى مقابل الثجير[1] .

قال ابن قدامة : ولنا أنه مال ربا بيع بأصله الذى فيه منه فلم يجز كبيع اللحم بالحيوان ، وقد أثبتنا ذلك بالنص[2] . ( يريد : ما رواه مالك فى « الموطأ » عن زيد بن أسلم : « أن النبى – ﷺ – نهى عن بيع اللحم بالحيوان ) [3] .

وإذا علم ذلك فإنه يظهر به رجحان ما نص عليه فى مذاهب الأئمة من عدم الجواز .

---

(١) انظر الهداية شرح بداية المبتدى ( ٣ /٦٥ ) ، واحترز المصنف بقوله : ولو لم يعلم مقدار ما فيه لا يجوز لاحتمال الربا ، والشبهة فيه كالحقيقة .

(٢) انظر المغنى ( ٤ /١٥٢ ) .

(٣) انظر الموطأ مع المنتقى ( ٥ /٢٤ ) ، كتاب البيوع ، باب : « بيع الحيوان باللحم » .

# خاتمة باب الربا

وجامع ما تقدم : أن الربا المحرم – عند ابن تيمية – يجرى بين كل ما يصلح ثمنا للأشياء ، وكل مايكال أو يوزن من الطعم ، أو القوت وما يصلحه إذا اتحد الجنس .

وأنه يجوز بيع الربوى بجنسه ومع أحدهما أو معهما من غير جنسهما مما يكون فيه الربوى تبعا غير مقصود ، كبيع دار مموهة بذهب فى السقف – مثلا – بذهب ، وكذلك إذا كان كل منهما مقصودا كما فى بيع السلاح المحلى بالذهب أو الفضة بالذهب أو الفضة ، بشرط أن يكون المفرد أكثر .

أما إن كان المقصود الربا المحرم وإنما يتحايل عليه بأن يبيع ألف درهم بألفين فى منديل فإنه لا يجوز ذلك .

وأنه إذا احتاج الرجل إلى دراهم وتعذر عليه الاقتراض ولم يجد إلا من يبيعه سلعة – مؤجلا – بعشرين ، وهى تساوى – حالا – عشرة دراهم ، فأخذها لبيعها من آخر بالعشرة دراهم وينتفع بها فى حاجته ، وتكون عليه العشرون ثمن السلعة لمن ابتاعها منه مؤجلا . فتلك هى أصل الربا ، والأقوى كراهتها ( يعنى : تحريمها ) وكذلك إن باعها من نفس صاحب السلعة ، او أدخلا بينهما ثالثا .

وأن السفتجة – التى هى أن يقرضه فى بلده ما يحتاج على أن يسترد قرضه فى بلد المقترض جائزة ولا ربا فيها ، إذ إنها ليست داخلة فى « كل قرض جر نفعا فهو ربا » ؛ لأن كلا من المقرض ، والمقترض منتفع ،

وذلك على نحو ما أشير إليه آنفا .

وتلك هى مذهبية ابن تيمية فى « الربا » بالجملة ، والواضح أنها تقوم على شيئين ، أولهما : الجمع بين النصوص الواردة بهذا الخصوص وإعمال كل منها فيما ورد فيه وعدم الإهمال لأيها ، فكانت لذلك أصوب وأوفق من حيث تأيدها بالدليل .

الثانى : تحريم الحيل المفضية إلى تجويز أكل الربا ؛ وذلك لأن محصلة مجموع نصوص الشرع بهذا الخصوص تفيد التوسعة على الناس ، وعدم التضييق عليهم ، وهو ما يستفاد منه – بالدور – أنه لا يوجد ما يقتضى القول بتجويز الحيل فى هذا الباب ، بل يكون ما ثبت النص بحرمته – حينئذ – مما يحرم الاحتيال على جوازه تحت أى اسم من الأسماء .

# باب السلم

## المسألة الأولى
## جواز بيع السلم ممن هو عليه

. . . -واختار ابن تيمية – رحمه الله تعالى – : أنه يجوز بيع المسلم فيه ممن هو عليه قبل القبض.[1] .

---

(١) انظر مجموع الفتاوى ( ٢٩ /٥٠٦ ) ، وقال ابن تيمية : وأما احتجاج من منع بيع دين السلم بقوله ﷺ : « من أسلف فى شىء فلا يصرفه إلى غيره » . أخرجه أبو داود فى كتاب الإجارة ، باب : السلف يحول » من حديث أبى سعيد الخدرى . انظر السنن مع العون ( ٩ /٣٥٣ ) – فعن ذلك جوابان : أحدهما : أن الحديث ضعيف ، والثانى : المراد أن لا يجعل السلف سلما فى شىء آخر ، فيكون معناه النهى عن بيعه بشىء معين إلى أجل وهو من جنس بيع الدين بالدين ، ولهذا قال : « لايصرفه إلى غيره » ، أى : لا يصرف المسلم فيه إلى مسلم فيه آخر ، ومن اعتاض عنه بغيره قابضا للعوض لم يكن قد جعله سلما فى غيره . مجموع الفتاوى ( ٢٩/ ٥١٧ ) .

والحق أن ما قال به ابن تيمية – من جواز بيع دين السلم بغيره – ليس بيعا بالمعنى المتعارف ، بل هو اعتياض عن المسلم فيه بقدره كيلا أو وزنا إذا كان من جنسه ، أو بقيمته وقت الاستيفاء إذا كان الاعتياض بما لايكال ولا يوزن ، وليس له أن يربح فى ذلك بأن يبيعه – مثلا – بسعر يزيد على قيمته وقت الاستيفاء على خلاف ما يرتجى فى البيع من الربح ، فإن فعل كان البيع فاسدا لم يجزه ابن تيمية . انظر ( ٢٩ /٥٠١ ) .

ويتضح صحة هذا بأن ابن تيمية – فى رده على من منع بيع دين السلم – كما تقدم – قال فى الجواب عن الحديث : ومن اعتاض عنه بغيره قابضا للعوض ، ولم يقل : ومن =

قال ابن تيمية : وهذا القول أصح[1] ، وقال فى موضع آخر : والصواب أن هذا جائز ، لا دليل على تحريمه[2] .

ويرد ابن تيمية على ابن قدامة صاحب المغنى لأنه قال : « بيع المسلم قبل قبضه لا يعلم فى تحريمه خلاف لمَّا ذكر قول الخرقى : وبيع المسلم فيه من بائعه أو غيره قبل قبضه فاسد »[3] .

قال ابن تيمية : قال ابن قدامة – رحمه الله – بحسب ما علمه ، وإلا فمذهب مالك أنه يجوز بيعه من غير المستسلف[4] ، كما يجوز عنده بيع سائر

---

= باعه بغيره .

فالإجازة للبيع مراد بها المعاوضة على نحو ما سبق ، لا أنه مطلق البيع الذى له فيه أن يربح ، ولا يعد التعبير بالاعتياض عن البيع خطأ فاحشًا إذ البيع ما هو إلا بذل المبيع من البائع فى مقابل عوض من المشترى ، فهو عقد معاوضة .

انظر مجموع الفتاوى ( ٢٩ /٥٠٩ ، ٥١٧ ) .

(١) انظر مجموع الفتاوى ( ٢٩ /٥٠٦ ) .

(٢) انظر مجموع الفتاوى ( ٢٩ /٥١٨ ) .

(٣) قال الخرقى : « وبيع المسلم فيه من بائعه ، أو من غيره قبل قبضه فاسد ، وكذلك الشركة فيه ، والتولية ، والحوالة به طعاما كان ، أو غيره » .

قال ابن قدامة : أما بيع المسلم فيه قبل قبضه فلا نعلم فى تحريمه خلافا ، وقد نهى النبى – ﷺ – عن بيع الطعام قبل قبضه ، وعن ربح ما لم يضمن ؛ ولأنه مبيع لم يدخل فى ضمانه فلم يجز بيعه كالطعام قبل قبضه . انظر متن الخرقى مع المغنى ( ٤ /٣٤١ ) .

(٤) انظر بداية المجتهد ( ٢ /٢٣١ ، ٢٣٢ ) . قال ابن رشد : اختلف العلماء فى بيع المسلم فيه – إذا حان الأجل – من المسلم إليه قبل قبضه ، فمن العلماء من لم يجز ذلك أصلا ، وهم القائلون بأن كل شىء لا يجوز بيعه قبل قبضه ، وبه قال أبو حنيفة ، وأحمد ، وإسحاق . . . ، وأما مالك فإنه منع شراء المسلم فيه قبل قبضه فى موضعين : أحدهما : =

الديون من غير من هو عليه[1]، وهذا أيضا إحدى الروايتين عن أحمد نص عليها فى مواضع بيع الدين من غير من هو عليه ، كما نص على بيع دين السلم ممن هو عليه ، وكلاهما منصوص عن أحمد فى أجوبة كثيرة من أجوبته ، وإن كان ذلك ليس فى كتب كثير من متأخرى أصحابه[2].

ووجهة ابن تيمية أن دين السلم مبيع ، وقد تنازع العلماء فى جواز بيع المبيع قبل قبضه وبعد التمكن من قبضه ، وفى ضمان ذلك ، فالشافعى يمنعه مطلقا ويقول هو من ضمان البائع ، وهو رواية ضعيفة عن أحمد ، وأبو حنيفة يمنعه إلا فى العقار ويقول : هو من ضمان البائع ، ويعللون المنع بتوالى الضمانين[3].

أما مالك ، وأحمد ( فى المشهور عنه ) ، وغيرهما فيقولون : ما تمكن

---

= إذا كان المسلم فيه طعاما . . . ، والثانى : إذا لم يكن المسلم فيه طعاما فأخذ عوضه المسلم ما لا يجوز أن يسلم فيه رأس ماله ، مثل أن يكون المسلم فيه عرضًا والثمن عرضا مخالفا له . . . ، فإن بيع السلم من غير المسلم إليه فيجوز بكل شىء يجوز به التبايع ما لم يكن طعاما ؛ لأنه يدخله بيع الطعام قبل قبضه .

وانظر القوانين لابن جزى ( ص ٢٣٣ ) . قال المصنف : يجوز بيع العرض المسلم فيه قبل قبضه من بائعه بمثل ثمنه أو أقل ، لا أكثر ؛ لأنه يتهم فى الأكثر بسلف جر منفعة ، ويجوز بيعه من غير بائعه بالمثل أو أكثر يدا بيد ، ولا يجوز بالتأخير للغرر ؛ لأنه انتقال من ذمة إلى ذمة ، ولو كان البيع الأول نقدًا لجاز .

(١) انظر الشرح الكبير ، وحاشية الدسوق ( ٣ /٦٢ ، ٦٣ ) وذلك بشروط نص عليها حتى تبعده عن الغرر ، والربا ، وأى محظور .

(٢) انظر مجموع الفتاوى ( ٢٩ /٥٠٦ ) ، وانظر المبدع ( ٤ /١٩٩ ) ، وانظر الفروع ( ٤ /١٨٥ ، ١٨٦ ) .

(٣) تقدم بيان ذلك فى باب « القبض وما يترتب عليه من الضمان ، وجواز التصرف » .

المشترى من قبضه[1] – وهو المتعين فى العقد كالعبد ، والفرس ، ونحو ذلك – فهو من ضمان المشترى – على تفصيل لهم – والنزاع فى بعض المتعينات ؛ لما رواه الزهرى عن سالم عن ابن عمر أنه قال : « مضت السنة أن ما أدركته الصفقة حيا مجموعا فهو من ضمان المشترى »[2] ، فظاهر مذهب أحمد : أن الناقل للضمان إلى المشترى هو التمكن من القبض ، لانفس القبض ، وأن جواز التصرف فيه ليس ملازما للضمان ولامبنيًا عليه ، بل يجوز التصرف فيه حيث يكون من ضمان البائع ، كما ذكر فى الثمرة ومنافع الإجارة وبالعكس كما فى الصُّبرة المعينة .

وهذا هو معتمد ابن تيمية فى الجواز ، وذلك على قياس أصول أحمد ، ويتأكد الجواز بما ثبت فى السنة عن النبى – ﷺ – من أن الثمن يجوز الاعتياض عنه قبل قبضه ، كما فى حديث ابن عمر ، ففى السنن عنه أنه قال : كنا نبيع الإبل بالنقيع ، كنا نبيع بالذهب ونقضى بالورق ، ونبيع بالورق ونقضى بالذهب ، فسألت النبى – ﷺ – عن ذلك فقال : « لا بأس إذا كان بسعر يومه إذا تفرقتما ، وليس بينكما شيء »[3] .

---

(١) راجع باب القبض وما يترتب عليه من الضمان وجواز التصرف .

(٢) تقدم تخريجه فى باب « القبض وما يترتب عليه من الضمان ، وجواز التصرف » .

(٣) أخرجه أبو داود فى سننه ، كتاب البيوع ، باب فى : « اقتضاء الذهب من الورق » من حديث ابن عمر . انظر مختصر السنن مع المعالم ( ٥ /٢٥ ، ٢٦ ) .

وأخرجه الترمذى فى سننه ، فى البيوع ، باب فى : « ما جاء فى الصرف » . انظر السنن مع التحفة ( ٤ /٤٤٤ ، ٤٤٥ ) .

وقال الترمذى : هذا الحديث لا نعرفه مرفوعا إلا من حديث سماك بن حرب عن سعيد بن جبير عن ابن عمر . . . ، والعمل على هذا عند بعض أهل العلم : أن لا بأس أن يقتضى الذهب من الورق ، والورق من الذهب ، وهو قول أحمد ، وإسحاق ، =

قال ابن تيمية : فقد جوز النبى - ﷺ - أن يعتاضوا عن الدين الذى هو الثمن بغيره مع أن الثمن مضمون على المشترى لم ينتقل إلى ضمان البائع ، فكذلك المبيع الذى هو دين السلم يجوز بيعه وإن كان مضمونًا على البائع ولم ينتقل إلى ضمان المشترى[1] .

والنبى - ﷺ - إنما جوز الاعتياض عنه إذا كان بسعر يومه لئلا يربح فيما لم يضمن .

وضابط ذلك البيع أنه لا يجوز بربح ، بل لا يباع إلا بالقيمة لئلا يربح المسلف فيما لا يضمن لحديث النبى - ﷺ - : « أنه نهى عن ربح ما لم يضمن »[2] ، وبالجملة فما قاله ابن تيمية متوجه فى الباب ؛ لمجموع ما ذكر من الأدلة[3] . والله أعلم .

---

= وقد كره بعض أهل العلم من أصحاب النبى - ﷺ - وغيرهم ذلك .

(١) انظر مجموع الفتاوى ( ٢٩ /٥٢٠ ) .

(٢) أخرجه الترمذى فى البيوع ، باب : « ما جاء فى كراهية بيع ما ليس عنده » من حديث عبد الله بن عمر ، قال : قال رسول الله - ﷺ - « لايحل سلف وبيع ، ولا شرطان فى بيع ، ولا ربح ما لم يضمن » .

انظر السنن مع التحفة ( ٤ /٤٣١ ) .

(٣) وما قال به ابن تيمية هو قول ابن عباس ، قال ابن المنذر : ثبت أن ابن عباس قال : إذا أسلفت فى شىء فحل الأجل ، فإن وجدت ما أسلفت فيه ، وإلا فخذ عوضا بأنقص منه .

انظر المبدع ( ٤ /١٩٩ ) ، وانظر مجموع الفتاوى ( ٢٩ /٥٠٦ ) .

## المسألة الثانية
## الاعتياض عن دين السلم

. . . – واختار ابن تيمية – رحمه الله تعالى – : أنه يجوز الاعتياض عن دين السلم بغيره مما يكال ، أو يوزن ، أو بغير المكيل والموزون « مطلقا » [1] .

وصورة ذلك : أن يسلم فى حنطة فيأخذ شعيرا بقدر الحنطة ، أو أن يسلم فى حرير فيأخذ عوضا عنه من خيل ، أو بقر ، أو غنم .

والرخصة فى هذا الباب ثابتة عن ابن عباس ، إذ يقول : « إذا أسلمت فى شيء فجاء الأجل ولم تجد الذى أسلمت فيه فخذ عوضا بأنقص ، ولا تربح مرتين » [2] .

قال ابن تيمية : فإنما نهاه عن الربح فيه بأن يبيعه دين السلم بأكثر مما يساوى وقت الاستيفاء ، ولهذا أحمد منع إذا استوفى عنه مكيلا – كالشعير – أن يكون بزيادة ، ولم يفرق ابن عباس بين أن يبيعه بمكيل أو موزون ، وبين أن يبيعه بغيرهما .

وليس هذا من ربا الفضل ، فيقال : إن ابن عباس يجيز ربا الفضل ، بل بيع الذهب بالفضة إلى أجل حرام بإجماع المسلمين ، وكذلك بيع الحنطة

---

(١) انظر مجموع الفتاوى ( ٢٩ /٥٠٣ ، ٥١٩ ) .

(٢) انظر المغنى لابن قدامة ( ٤ /٣٤٣ ) ، وعزا ابن قدامة أثر ابن عباس هذا إلى سنن سعيد بن منصور .

بالشعير إلى أجل[1] .

وقد ثبت فى مذهب أحمد أنه إذا باع بذهب جاز أن يأخذ عنه ورقا ، وإذا باع بورق جاز أن يأخذ عنه ذهبا فى المجلس كما فى حديث ابن عمر ، وهذا أخذ عن الموزون بالموزون[2] .

وإذا جاز هذا فى الثمن فإنه ينبنى عليه جوازه فى المثمن فليس بينهما فرق - عند ابن تيمية - إلا على قول من يقول : هذا مبيع لم يقبض فلا يجوز بيعه .

قال ابن تيمية : وقد ظهر فساد هذا المأخذ فى السلم فابن عباس الذى منع هذا جوز هذا .

وقول ابن عباس أصح ولا يعرف له مخالف من الصحابة ؛ وذلك لأن دين السلم ثابت فجاز الاعتياض عنه كبدل القرض ، وكالثمن فى المبيع ؛ ولأنه أحد العوضين فى البيع فجاز الاعتياض عنه كالعوض الآخر[3] .

وشرط ذلك أن يكون الاعتياض - من المكيل ، أو الموزون - بمقدار المسلم فيه ، أو دونه لا أكثر منه ، ولا بقيمته[4] .

أما إن كان الاعتياض بغير المكيل ، أو الموزون فشرطه أن يكون بالسعر لئلا يربح فيما لم يضمن ، أو كما قال ابن عباس : « لا تربح مرتين »[5] .

---

(١) انظر مجموع الفتاوى ( ٢٩ /٥١٦ ) .

(٢) تقدم بيان ذلك فى الاختيار السابق .

(٣) انظر مجموع الفتاوى ( ٢٩ /٥١٩ ) .

(٤) المصدر السابق ( ٢٩ /٥٠٤ ) .

(٥) انظر مجموع الفتاوى ( ٢٩ /٥١٩ ) .

ويلاحظ « هنا » ما قد تقدم ذكره من استخدام ابن تيمية « البيع » بمعنى « الاعتياض » فى هذا الباب .

وما قال به ابن تيمية – من جواز الاعتياض عن دين السلم – هو : مذهب مالك[1] ، ونص عليه أحمد ( فيما بين الشعير ، والبر ) [2] .

ومذهب أبى حنيفة[3] ، والشافعى[4] : أن ذلك لا يجوز ، وهو رواية

---

(١) انظر المنتقى مع الموطأ ( ٤ /٣٠٣ ) . قال مالك : « . . . من أسلف فى صنف من الأصناف فلا بأس أن يأخذ خيرا مما أسلف فيه ، أو أدنى بعد محل الأجل » .

وتفسير ذلك : أن يسلف الرجل فى حنطة محمولة فلا بأس أن يأخذ شعيرًا ، أو شامية . . ، إذا كان ذلك كله بعد محل الأجل ، إذا كانت مكيلة ذلك .

وانظر مقدمات ابن رشد ( ٣ /١٤٧ ) . قال المصنف : « وأما تسليم العروض بعضها فى بعض كانت مما يكال أو يوزن ، أو مما لا يكال ولا يوزن ، والحيوان بعضه فى بعض ، فذلك كله جائز فى مذهب مالك ، وجميع أصحابه ، إذا اختلفت الأصناف واختلفت المنافع والأغراض فى الصنف الواحد » .

(٢) ذكر ابن أبى موسى عن أحمد رواية فيمن أسلم فى بر فعدمه عند المحل فرضى المسلم بأخذ الشعير مكان البر جاز ، ولم يجز أكثر من ذلك .

قال ابن قدامة تعقيبا على ذلك : وهذا يحمل على الرواية التى فيها أن البر والشعير جنس واحد ، والصحيح فى المذهب خلافه . انظر المغنى ( ٤ /٣٤٢ ) .

(٣) انظر بدائع الصنائع (٥/٢٣٤) .

(٤) انظر الروضة ( ٣ /٢٩ ، ٣٠ ) ، والشافعية يفرقون بين أن يكون البدل من غير جنس المبدل منه ، وأن يكون من غير نوعه .

قال النووى : « فإن أتى بغير جنسه لم يجز قبوله ، إذ لا يجوز الاعتياض عنه ، وإن بنوع آخر بأن أسلم فى التمر المعقلى فأحضر البرانى . . . ، فأوجه ، أصحها : يحرم قبوله ، والثانى : يجب ، والثالث : يجوز كما لو اختلفت الصفة . . » .

عن أحمد ، وهذه الرواية هي المعروفة عند متأخرى أصحابه ، وهي التى ذكرها الخرق[1] .

(١) انظر المغنى ( ٤ /٣٤٢ ) .

# كتاب القرض

## المسألة الأولى : فى أن باب القرض أسهل من باب البيع وفيما يجرى فيه القرض

واختار ابن تيمية – رحمه الله – أن باب : « القرض » أسهل من باب « البيع » ، وفائدة هذا تظهر فيما قال به مما يأتى :

أنه يجوز على الصحيح قرض الخبز عددا[1] .

وأن قرض الخمير جائز ، وإن كان لا يجوز عددا[2] .

وأنه يجوز أن يرد فى القرض خيرا مما اقترض بغير شرط كما استلف النبى – ﷺ – بعيرا وردَّ خيرا منه ، وقال : « خيار الناس أحسنهم قضاء »[3] .

---

(١) انظر مجموع الفتاوى ( ٢٩ /٥٣١ ، ٥٣٢ ) .

(٢) المصدر السابق ، وذكر فى المغنى جواز قرض الخمير ، وحكى النووى فى الروضة وجهين فى ذلك . انظر المغنى ( ٤ /٣٥٩ ) ، وانظر الروضة ( ٣ /٣٣ ) ، ويجوز قرض الخمير بلا وزن عند الحنفية . انظر الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ( ٥ /١٦٧ ) .

(٣) أخرجه مالك فى الموطأ فى كتاب البيوع ، باب : « ما يجوز من السلف » .

انظر الموطأ مع المنتقى ( ٥ /٩٦ ) .

وأخرجه البخارى فى كتاب الاستقراض ، باب : « هل يعطى أكبر من سنه » . =

وخرج ابن تيمية على هذا جواز قرض البيض ونحوه من المعدودات .

قال ابن تيمية : فإن النبى - ﷺ - اقترض حيوانا ، والحيوان أكثر اختلافا من البيض .

وخرج« أيضا » : أنه يجوز قرض الحنطة وغيرها من الحبوب ، وإن كانت مغشوشة بالتراب والشعير .

وأنه : يجوز قرض الدراهم المغشوشة إذا كانت متساوية الغش ، وكذلك إن كان الغش متفاوتا يسيرا ، فالصحيح أنه يجوز قرضها بالدراهم التى يقال عيارها سبعون ، وعيار غيرها تسعة وستون .

ومذاهب العلماء فى جواز قرض الخبز على هذا النحو :

أولا : مذهب الحنفية : ففى المذهب ثلاث طرق ، الطريق الأولى : قال أبو حنيفة : لا يجوز القرض فى الخبز ، لا وزنا ، ولا عددا .

قال فى البدائع : « وهو القياس ؛ لتفاوت فاحش بين خبز وخبز ، لاختلاف العجن ، والنضج ، والخفة ، والثقل فى الوزن ، والصغر ، والكبر فى العدد ، ولهذا لم يجز السلم فيه بالإجماع ، فالقرض أولى لأن السلم أوسع جوازا من القرض ، والقرض أضيق منه ، ألا ترى أنه يجوز السلم فى الثياب ولا يجوز القرض فيها . . » .

والطريق الثانية : طريق أبى يوسف ، فأبو يوسف جوز القرض فى الخبز وزنا لا عددا .

أما الطريق الثالثة : فطريق محمد بن الحسن ، قال محمد : يجوز قرض الخبز

---

= البخارى مع الفتح ( ٥ /٧١ ، ٧٢ ) .

عددا عددا ، لا وزنا ؛ لحاجة الناس . قال « فى التحفة » : فكأنه ترك القياس فى جواز استقراضه عددا ، لعرف الناس ، وإن لم يكن من ذوات الأمثال .

والفتوى فى المذهب : على جواز استقراضه وزنا ، لا عددا[1] .

ثانيا : مذهب المالكية : يجوز القرض فى الخبز ، وزنا وعددا ؛ لحاجة الناس إليه ، والمماثلة فى العدد مما يتسامح فيه .

جاء « فى المدونة » : فالقرض فى قول مالك جائز فى جميع الأشياء : البطيخ ، والرمان ، والثياب ، والحيوان ، وجميع الأشياء ، والرقيق ، كلها جائزة إلا فى الجوارى وحدهن[2] .

ثالثا : مذهب الشافعية : حكى النووى وجهين فى المذهب بهذا الخصوص ، وقال أصحهما : لا يجوز .

والثانى : يجوز .

واختلف – فيما إذا قيل يجوز ذلك – هل يرد مثله وزنا ، أو يرد بالقيمة ؟ .

قيل : رد مثله وزنا إن أوجبنا فى المتقومات المثل ، وإن أوجبنا القيمة

---

(١) انظر البدائع ( ٧ /٣٩٥ ) ، وتحفة الفقهاء ( ٢ /١٩ ) ، وحاشية رد المحتار على الدر ( ٥ /١٦٢ ) ، وعن أبى يوسف روايتان إحداهما : ما ذكرت أعلى ، والثانية : عدم الجواز كقول أبى حنيفة .

(٢) انظر المدونة ( ٣ /١٣٠ ) ، والشرح الكبير بحاشية الدسوق ( ٣ /٢٢٢ ، ٢٢٣ ) ، والخرشى ( ٥ /٢٢٩ ) .

وجبت « هنا » ، فإن اشترط المثل فوجهان[1] .

رابعا : مذهب أحمد : يجوز فيه قرض الخبز ، فإذا أقرضه بالوزن ورد مثله بالوزن جاز ، وإن أخذه عددا فرده عددا ، فعن أحمد روايتان ، إحداهما : لا يجوز لأنه موزون أشبه سائر الموزونات .

والثانية : يجوز قال ابن أبي موسى : إذا كان يتحرى مثلا بمثل فلا يحتاج إلى الوزن ، والوزن أحب إليّ[2] .

قال ابن قدامة : ووجه الجواز ما روت عائشة - « رضى الله عنها » - قالت : قلت يا رسول الله إن الجيران يستقرضون الخبز والخمير ويردون زيادة ونقصانا ، فقال : « لا بأس إن ذلك من مرافق الناس لا يراد به الفضل »[3] .

وعن معاذ بن جبل أنه سئل عن استقراض الخبز والخمير ، فقال : « سبحان الله : إنما هذا من مكارم الأخلاق ، فخذ الكبير وأعط الصغير ، وخذ الصغير وأعط الكبير ، خيركم أحسنكم قضاء ، سمعت رسول الله - ﷺ - يقول ذلك »[4] .

---

(١) انظر الروضة ( ٣ /٣٣ ) .

(٢) انظر المغنى ( ٤ /٣٥٩ ) .

(٣) انظر المصدر السابق ، قال ابن قدامة : ذكره أبو بكر فى « الشافى » بإسناده وقال الألبانى فى « الإرواء » : أخرجه ابن الجوزى فى « التحقيق » وإسناده ضعيف ، وأخرجه ابن عدى من طريق أخرى ، وقال : حديث منكر .

انظر إرواء الغليل ( ٥ /٢٣٢ ) .

(٤) انظر المغنى ( ٤ /٣٥٩ ) . قال ابن قدامة : ذكره أبو بكر فى « الشافى » بإسناده . وقال الألبانى فى « الإرواء » : ضعيف ، أخرجه ابن عدى فى « الكامل » ، وعنه ابن =

ولأن هذا مما تدعو الحاجة إليه ويشق اعتبار الوزن فيه ، وتدخله المسامحة فجاز[1] .

ويظهر بهذا صواب ما قال به ابن تيمية من جواز قرض الخبز عددا .

## المسألة الثانية
## فيما يهديه المقترض للمقرض

واختار ابن تيمية – رحمه الله تعالى – أنه لا يجوز للمقترض أن يهدى للمقرض قبل توفيته القرض ، إذ الهدية – حينئذ – عوض عن القرض ، وهذا عين الربا .

غير أن ابن تيمية يفرق بين ما إذا كانت العادة الجارية بينهما أنه يهديه قبل القرض ، أو أنها ليست كذلك[2] .

فإن كانت الأولى صح الإهداء ، وإلا فلا .

قال ابن تيمية : وهذا ظاهر فى الاعتبار ، فإنه إذا قبل الهدية قبل الاستيفاء فقد دخل معه على أن يأخذ الهدية ، وبدل القرض عوض عن القرض ، وهذا عين الربا ، فإن القرض لا يستحق به إلا مثله .

---

= الجوزى فى « التحقيق » . انظر الإرواء ( ٥ /٢٣٣ ) ، وأورده الهيثمى فى المجمع ( ٤ /١٣٩ ) وقال : « رواه الطبرانى فى « الكبير » وفيه سليمان بن سلمة الجنائزى ، ونسب إليه الكذب » .

(١) انظر المغنى ( ٤ /٣٥٩ ) .

(٢) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٠ /١٠٦ ، ١٠٧ ) .

ويرد ابن تيمية على من ينازع فى ذلك مدعيا أنه ليس إلا تبرعا بالإهداء ، فيقول - رحمه الله - : وليس كذلك ، بل إنما أهداه لأجل المعاملة بينهما من القرض والمعاوضة ، ونحو ذلك كما قال النبى - ﷺ - فى حديث العامل الأزدى ابن اللُّتبية لما قال : « هذا لكم ، وهذا أهدى إلى » ، فقال النبى - ﷺ - : « أفلا قعد فى بيت أبيه ، وأمه ، فينظر أيهدى إليه أم لا ؟ »[١] ؛ وثبت عن عدد من الصحابة : كعبد الله بن مسعود ، وعبد الله بن عباس ، وعبد الله بن سلام ، وأنس ، وغيرهم : أنهم أمروا المقرض الذى قبل الهدية أن يحسبها من قرضه[٢] .

ووجه ما ذهب إليه ابن تيمية فى هذا الاختيار : أن الهدية إذا كانت لأجل سبب من الأسباب ، كانت مقبوضة بحكم ذلك السبب كسائر المقبوض به ، وهذا عقد عرفى ، والعقد العرفى - عند ابن تيمية - كالعقد اللفظى ، فيكونان - حينئذ - كما لو تعاقدا على أن يقرضه فى مقابل أن يدفع إليه هدية - وإن لم يجر التلفظ به بينهما - وهذا عقد محرم لما فيه من الربا الذى هو الزيادة على القرض بالهدية[٣] .

وصور الإهداء فى القرض ثلاثة - كما ذكرها ابن تيمية - على هذا النحو :

(١) أن يقول له وقت القرض أنا أعطيك مثله وهذه الهدية ، فكأنه ما قبل إلا لهذه الهدية الزائدة على القرض ، فيكون ذلك قد خرج مخرج الشرط عليه

---

(١) أخرجه مسلم فى صحيحه كتاب الإمارة ، باب : « تحريم هدايا العمال » .
انظر مسلم بشرح النووى ( ٤ /٤٩٧ ) .
(٢) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٠ /١٠٦ ، ١٠٧ ) ، وانظر المغنى ( ٤ /٣٦١ ) .
(٣) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٠ /١٠٩ ) .

بأن يهديه زيادة على القرض . وهذا باطل بالإجماع .

(٢) إذا أعطاه – قبل الوفاء – الهدية التى هى من أجل القرض على أن لا ينقص ذلك من القدر ، بل يوفيه – معها – مثل القرض .

وهذا محل النزاع الذى رجح – فيه – ابن تيمية : أنه لا يجوز أن يهدى المقرض ، فإذا أهدى وقبل ، احتسب ذلك من أصل القرض .

(٣) أن يكون الإهداء إليه على العادة الجارية بينهما قبل القرض ، وهذا لا شيء فيه .

وهذا الذى قاله ابن تيمية هو إحدى الروايتين عن أحمد[١] ، ونصرها ابن قدامة ، حيث قال – رحمه الله – فى « المقنع » : « وإن فعله ( أى : قدم إليه هدية ) قبل الوفاء لم يجز ، إلا أن تكون العادة جارية بينهما »[٢] .

ووجه ذلك ما رواه أنس مرفوعا ، فعنه أنه قال : « إذا أقرض أحدكم قرضا فأهدى إليه ، أو حمله على الدابة فلا يركبها ، ولا يقبله إلا أن يكون جرى بينه ، وبينه قبل ذلك »[٣] .

---

(١) انظر المبدع ( ٤ /٢١٠ ) .

(٢) انظر المقنع لابن قدامة مع شرحه : « المبدع » ( ٤ /٢١٠ ) ، وانظر المغنى ( ٤ /٣٦١ ) .

(٣) أخرجه ابن ماجة فى سننه ، فى كتاب الصدقات ، باب : « القرض » ، حديث رقم ( ٢٤٣٢ ) .

قال فى « المبدع » : أخرجه ابن ماجة من رواية إسماعيل بن عياش عن عتبة بن حميد ، وفيهما كلام ، عن يحيى بن إسحاق ، وفيه جهالة .

والرواية الثانية عن أحمد : الجواز ما لم يشرطه[1] .

قال فى « المبدع » : وظاهر ما نقله حنبل أن المقرض لا يمنع من جواز هداية المقترض[2] .

والذى يظهر إنما هو صواب ما قال به ابن تيمية مما وافق فيه أحمد فى إحدى روايتيه ، لما دل عليه حديث أنس المتقدم .

---

(١) انظر المبدع ( ٤ /٢١٠ ) .
(٢) المصدر السابق .

# كتاب الرهن

## مسألة فى جواز الانتفاع بالرهن من الحيوان

واختار ابن تيمية – رحمه الله تعالى – : أن الرهن إذا كان حيوانا جاز للمرتهن أن ينتفع به ركوبا ، وحلبا بقدر نفقته عليه ، ولو بغير إذن الراهن[1] .

وما قال به ابن تيمية : هو مذهب الحنابلة[2] ، وثبت ذلك فى الحديث الصحيح ، فقد روى البخارى من طريق أبى نعيم أن النبى – ﷺ – قال : « إن الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهونا ، ولبن الدَّر يشرب بنفقته إذا كان مرهونا ، وعلى الذى يشرب ويركب النفقة »[3] .

---

(1) انظر مجموع الفتاوى ( ٢٠ /٥٦٠ ) .

(2) انظر المغنى ( ٤ /٤٣٢ ) ، وعن أحمد رواية أخرى : لا يحتسب له بما أنفق ، وهو متطوع بها ، ولا ينتفع من الرهن بشىء . يعنى : المرتهن .

(3) أخرجه البخارى فى صحيحه كتاب الرهن ، باب : « الرهن مركوب ومحلوب » .

قال ابن حجر : وفيه حجة لمن قال يجوز للمرتهن الانتفاع بالرهن إذا قام بمصلحته ، ولو لم يأذن له المالك ، وهو قول أحمد ، وإسحاق ، وطائفة قالوا : ينتفع المرتهن من الرهن بالركوب ، والحلب بقدر النفقة لا ينتفع بغيرهما ، لمفهوم الحديث ، وأما دعوى الإجمال فيه ، فقد دل بمنطوقه على إباحة الانتفاع فى مقابلة الإنفاق ، وهذا يختص بالمرتهن ؛ لأن الحديث وإن كان مجملا لكنه يختص بالمرتهن ؛ لأن انتفاع الراهن بالمرهون لكونه مالك رقبته ، لا لكونه منفقا عليه بخلاف المرتهن ، وذهب الجمهور إلى أن المرتهن =

ولم يعمل الجمهور ( الحنفية ، والمالكية ، والشافعية )[1] بهذا الحديث ، وقالوا : إنه على خلاف القياس ، وترده أصول وآثار صحيحة ، منها :

حديث : « لا يحلبن أحد ماشية امرىء بغير[2] إذنه » ، وحديث : « لا يغلق الرهن من صاحبه الذى رهنه ، له غنمه وعليه غرمه »[3] .

---

= لا ينتفع من المرهون بشىء ، وتأولوا الحديث لكونه ورد على خلاف القياس من وجهين ، أحدهما : التجويز لغير المالك أن يركب ويشرب بغير إذنه ، والثانى : تضمينه ذلك بالنفقة لا بالقيمة . قال ابن عبد البر : هذا الحديث عند جمهور الفقهاء يرده أصول مجمع عليها ، وآثار ثابتة لا يختلف فى صحتها ، ويدل على نسخه حديث ابن عمر . . . : « لا تحلب ماشية امرىء بغير إذنه . . » .

انظر البخارى مع الفتح ( ٥ /١٧٠ ، ١٧١ ) .

(١) يرى الحنفية أنه لا يجوز الانتفاع بالرهن ، لا للراهن ، ولا للمرتهن ، هكذا مطلقا لا باستخدام ، ولا سكنى ، ولا لبس ، ولا إجارة ولا إعارة .

انظر الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ( ٦ /٤٨٢ ) .

ويرى المالكية أن المنفعة فى الرهن للراهن لا للمرتهن ، ويجوز للمرتهن شرط منفعته بضوابط محددة . انظر الشرح الكبير مع حاشية الدسوق ( ٣ /٢٤٦ ) ، وانظر القوانين ( ص ٢٧٧ ) .

وأما الشافعية ، فمذهبهم : أن منافع الرهن للراهن ، فلو اشترط منفعته للمرتهن بطل الشرط . انظر الحلية ( ٤ /٤٣٨ ) ، ومغنى المحتاج ( ٢ /١٢١ ) .

(٢) أخرجه البخارى فى صحيحه كتاب اللقطة ، باب : « لا تحتلب ماشية أحد بغير إذنه » من حديث نافع عن ابن عمر . انظر البخارى مع الفتح ( ٥ /١٠٦ ) .

(٣) أخرجه الشافعى ، انظر بدائع المنن ( ٢ /٩٧ ) ، كتاب : « الرهن ، والحوالة ، والتفليس ، والحجر ، والصلح ، وأحكام الجوار » .

وانظر إرواء الغليل ( ٥ /٢٣٩ ، وما بعدها ) ، وقد تتبع الألبانى طرقه فى كتب السنة ، وهو بالجملة حديث حسن .

وأجاب الحنابلة عن ذلك : بأن السنة أصل فكيف ترد بالأصول ( يعنى : بالقياس ) ؟ ثم إن حديث النهى عن حلب ماشية الغير من قبيل العام ، وحديث جواز الحلب الذى تقدم خاص بالرهن ، فيكون تخصيصا لهذا العموم ويندفع بذلك الإشكال .

ويجيب ابن تيمية على قولهم : « إن الحديث خلاف القياس » فيقول : وليس كذلك ، فإن الرهن إذا كان حيوانا فهو محترم فى نفسه ، ولمالكه فيه حق ، وللمرتهن فيه حق ، وإذا كان بيد المرتهن فلم يركب و لم يحلب ذهبت منفعته باطلة ، واللبن يجرى مجرى المنفعة ، فإذا استوفى المرتهن منفعته وعوض عنه نفقته كان فى هذا جمع بين المصلحتين ، وبين الحقين ، فإن نفقته واجبة على صاحبه ، والمرتهن إذا أنفق عليه أدى عنه واجبا ، وله فيه حق فله أن يرجع ببدله ، والمنفعة تصلح أن تكون بدلا ، فأخذها خير من أن تذهب على صاحبها ، وتذهب باطلا .

ووجهة ابن تيمية : أن الصواب – شرعا – فيمن أدى عن غيره واجبا بغير إذنه : أنه يرجع به عليه .

والدليل على ذلك قوله – تعالى – : ﴿ **فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن** ﴾ [1] ، قال ابن تيمية : فأمر بإيتاء الأجر بمجرد الإرضاع و لم يشترط عقدا ، ولا إذن الأب .

وهذا هو الأصل الذى بنى عليه ابن تيمية موافقة الحديث للقياس ، وجواز الانتفاع بالرهن حلبا أو ركوبا ، إذ إن نفقة هذا الحيوان واجبة على ربه ، والمرتهن إذا أنفق عليه النفقة الواجبة على ربه كان أحق بالرجوع به

---

(١) آية (٦) سورة « الطلاق » .

عليه ، ولو قدر أن الراهن قال : لم آذن لك فى النفقة قيل : هى واجبة عليك ، وأنا أستحق أن أطالبك بها لحفظ المرهون .

ومجموع هذا يستفاد منه صواب ما قال به ابن تيمية مما وافق فيه مذهب الحنابلة . والله أعلم .

# كتاب الضمان

## المسألة الأولى
## في ضمان المجهول وما لم يجب

واختار ابن تيمية – رحمه الله تعالى – أن ضمان السوق – وهو أن يضمن الضامن ما يجب على التاجر من الديون ، وما يقبضه من الأعيان المضمونة – ضمان صحيح[1] .

قال ابن تيمية[2] : وهو ضمان ما لم يجب ، وضمان المجهول ، وذلك جائز عند جمهور العلماء كمالك ، وأبي حنيفة ، وأحمد بن حنبل ، وقد دل عليه الكتاب كقوله : ﴿ ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم ﴾[3] .

ومذهب الشافعي – رحمه الله – : أن ذلك لا يجوز[4] ، وهو قول :

---

(١) انظر مجموع الفتاوى ( ٢٩ /٥٤٩ ) .

(٢) انظر المصدر السابق ، وانظر المغنى لابن قدامة ( ٥ /٧٢ ) ، وانظر الشرح الكبير مع حاشية الدسوق ( ٣ /٣٣٤ ) ، والخرشى ( ٦ /٢٥ ) .

وقال فى « تنوير الأبصار » : « فتصح ولو مجهولا به إذا كان دينا صحيحا » أى : الكفالة ( الضمان ) . انظر تنوير الأبصار مع الدر المختار وحاشية ابن عابدين ( ٥ /٣٠١ ) .

(٣) آية ( ٧٢ ) سورة « يوسف » .

(٤) انظر المهذب ( ١ /٤٤٨ ) . قال أبو إسحاق : « ولا يجوز ضمان المجهول ؛ لأنه إثبات مال فى الذمة بعقد لآدمى فلم يجز مع الجهالة كالثمن فى البيع . . . ، ولا يصح ضمان =

الثورى ، والليث ، وابن أبى ليلى ، وابن المنذر[1] .

قال ابن تيمية : ويجوز للكاتب أن يكتبه ويشهد عليه ولو لم ير جوازه ؛ لأنه من مسائل الاجتهاد .

والذى يظهر أن الصواب هو ما قال به ابن تيمية مما وافق فيه الجمهور ؛ لما دل عليه قوله تعالى : ﴿ **ولمن جاء به حمل بعير ، وأنا به زعيم** ﴾ . قال ابن قدامة : وحمل البعير غير معلوم ؛ لأن حمل البعير يختلف باختلافه[2] .

ويؤكد ابن قدامة هذا بحديث النبى - ﷺ - : « الزعيم غارم »[3] ، فيقول : ولنا عموم قوله عليه السلام « الزعيم غارم » ؛ ولأنه التزام حق فى الذمة من غير معاوضة فصح فى المجهول كالنذور ، والإقرار ؛ ولأنه يصح تعليقه بضرر وخطر ، وهو ضمان العهدة[4] .

## المسألة الثانية فى بيان قاعدة كيفية الضمان فى المتلفات عند ابن تيمية

واختار ابن تيمية - رحمه الله تعالى - : أن جميع المتلفات تضمن بالجنس

---

= ما لم يجب » .

(١) انظر المغنى ( ٥ /٧٢ ) .

(٢) انظر المغنى ( ٥ /٧٢ ) .

(٣) أخرجه الترمذى فى البيوع ، باب : « ما جاء أن العارية مؤداة » من حديث أبى أمامة . قال : وفى الباب عن سمرة ، وصفوان بن أمية ، وأنس ، وحديث أبى أمامة حسن . انظر الترمذى مع التحفة ( ٤ /٤٨١ ، ٤٨٢ ) .

(٤) انظر المغنى لابن قدامة ( ٥ /٧٢ ) .

بحسب الإمكان مع مراعاة القيمة حتى الحيوان[1] .

قال ابن تيمية : وهذا موجب الأدلة ، فإن الواجب ضمان المتلف بالمثل بحسب الإمكان ، قال تعالى : ﴿ **وجزاء سيئة سيئة مثلها** ﴾ [2] ، وقال : ﴿ **فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم** ﴾ [3] ، وقال : ﴿ **وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به** ﴾ [4] وقال : ﴿ **والحرمات قصاص** ﴾ [5] فإذا أتلف نقدا ، أو حبوبا ، أو نحو ذلك أمكن ضمانها بالمثل .
وإن كان المتلف ثيابا ، أو آنية ، أو حيوانًا فهنا مثله من كل وجه ، وقد يتعذر ، فالأمر دائر بين شيئين : إما أن يضمنه بالقيمة ، وهى دراهم مخالفة للمتلف فى الجنس ، والصفة لكنها تساويه فى المالية .

وإما أن يضمنه بثياب من جنس ثياب المثل ، أو آنية من جنس آنيته ، أو حيوان من جنس حيوانه مع مراعاة القيمة بحسب الإمكان ، وكون قيمته بقدر قيمته .

فهنا المالية مساوية كما فى النقد ، وامتاز هذا بالمشاركة فى الجنس والصفة فكان ذلك أمثل من هذا ، وما كان أمثل فهو أعدل ، يجب الحكم به إذا تعذر المثل من كل وجه[6] .

---

(١) انظر مجموع الفتاوى ( ٢٠ /٥٦٣ ، ٥٦٤ ) .
(٢) آية ( ٤٠ ) سورة « الشورى » .
(٣) آية ( ١٩٤ ) سورة « البقرة » .
(٤) آية ( ١٢٦ ) سورة « النحل » .
(٥) آية ( ١٩٤ ) سورة « البقرة » .
(٦) انظر مجموع الفتاوى ( ٢٠ /٥٦٣ ، ٥٦٤ ) .

وعلى هذا فقاعدة ابن تيمية فى كيفية ضمان المتلفات : أن ذلك يكون بالمثل لا بالقيمة ، فإن تعذر المثل من كل وجه كان الضمان بما هو من جنس المثل مع مراعاة القيمة بحسب الإمكان وكون قيمته بقدر قيمته .

ويؤكد ابن تيمية صحة هذا بما جاء فى قصة داود ، وسليمان عليهما السلام لما حكما فى الغنم التى أصابت حرث قوم ، وكان عينا ، إذ الحرث : اسم للشجر والزرع ، فقضى داود بالغنم لأصحاب الحرث كأنه ضمنهم ذلك بالقيمة ، ولم يكن لهم مال إلا الغنم فأعطاهم الغنم بالقيمة .

وأما سليمان فحكم بأن أصحاب الغنم يقومون على الحرث حتى يعود كما كان ، فضمنهم إياه بالمثل ، وأعطى الغنم أصحاب الحرث يأخذون منفعتها عوضا عن المنفعة التى فاتت من حين تلف الحرث إلى أن يعود فترد على أصحابها .

وقد مدح الله حكم سليمان ، وذلك بقوله : ﴿ **ففهمناها سليمان** ﴾ [1] .

وكذلك يستدل ابن تيمية بما أفتى به الزهرى لعمر بن عبد العزيز فيمن كان أتلف له شجرا ، فقال يغرسه حتى يعود كما كان ، فقيل : ربيعة ، وأبو الزناد قالا : عليه القيمة ، فغلظ الزهرى القول فيهما[2] .

وقاعدة كيفية الضمان عند الأئمة على خلاف ذلك ، فهم يرون أنه إذا كان المال مثليا ضمن بالمثل ، وإن كان قيميا ضمن بالقيمة ، فإن تعذر وجود المثل وجبت القيمة للضرورة ، ولم يقولوا بوجوب ما هو من جنس المثل

---

(١) آية ( ٧٩ ) سورة « الأنبياء » .

(٢) انظر مجموع الفتاوى ( ٢٠ /٥٦٣ ، ٥٦٤ ) .

على نحو ما قال به ابن تيمية[1].

وما قال به ابن تيمية قاله العنبرى من الحنابلة[2].

ويتأكد أن ما قالاه متوجه قوى بما روى أبو داود عن عائشة ، فعنها أنها قالت : ما رأيت صانعا مثل حفصة صنعت طعاما فبعثت به إلى النبى - ﷺ - فأخذنى أَفْكَلٌ فكسرت الإناء ، فقلت يا رسول الله : ما كفارة ما صنعت ؟

فقال : « إناء مثل الإناء ، وطعام مثل الطعام »[3].

وروى أنس : « أن إحدى نساء النبى - ﷺ - كسرت قصعة الأخرى ، فدفع النبى - ﷺ - قصعة الكاسرة إلى رسول صاحبة

---

(١) انظر متن القدورى (٦١)، وجاء فيه : « ومن غصب شيئا مما له مثل فهلك فى يده فعليه ضمان مثله وإن كان مما لا مثل له فعليه قيمته يوم الغصب » .
وانظر الهداية (٤/١١، ١٢)، وانظر القوانين (٢٨٢)، وانظر المهذب (١/٤٨٣، ٤٨٤) .
وانظر المغنى لابن قدامة (٥/٣٧٥، ٣٧٦) .

(٢) انظر المغنى لابن قدامة ( ٥ /٣٧٥ ، ٣٧٦ ) ، والعنبرى هو : عبد الله بن محمد بن شاكر ، أبو البحترى ، العنبرى ، ذكره أبو محمد الخلال فيمن روى عن أحمد ، سمع يحيى بن آدم ، ومحمد بن بشر العبدى ، وغيرهما ، روى عنه يحيى بن صاعد ، وأبو عبد الله المحاملى ، وأبو الحسين المنادى ، وإسماعيل الصفار ، وقال عبد الرحمن بن أبى حاتم سمعت منه مع أبى ، وهو صدوق ، وذكره الدارقطنى فقال : صدوق ثقة ، ومات سنة سبعين ومائتين . انظر طبقات الحنابلة ( ١ /١٨٩ ، ١٩٠ ) .

(٣) أخرجه أبو داود فى سننه كتاب البيوع ، باب : « فيمن أفسد شيئا يضمن مثله » ، قال الخطابى : وفى إسناد الحديث مقال . و« الأَفْكَلُ » معناه : الرعدة . انظر مختصر السنن مع المعالم ( ٥ /٢٠١ ، ٢٠٢ ) .

المكسورة ، وحبس المكسورة فى بيته »[1].

« وأيضا » فقد ثبت أن النبى - ﷺ - استسلف بعيرا ورد مثله[2].

ولم يسلم ابن قدامة - رحمه الله تعالى - بذلك ، فقال : ولنا ما روى عبد الله بن عمر أن النبى - ﷺ - قال : « من أعتق شركا له فى عبد قوم عليه قيمة العدل . . »[3] فأمر بالتقويم فى حصة الشريك ؛ لأنها متلفة بالعتق ، ولم يأمر بالمثل ؛ ولأن هذه الأشياء لا تتساوى أجزاؤها ، وتتباين صفاتها ، فالقيمة أعدل وأقرب إليها ، فكانت أولى ، وأما الخبر فمحمول على أنه جوز ذلك بالتراضى ، وقد علم أنها ترضى بذلك[4].

---

(١) أخرجه أبو داود فى سننه كتاب البيوع ، باب : « فيمن أفسد شيئا يضمن مثله » مختصر السنن مع المعالم ( ٥ /٢٠٠ ، ٢٠١ ) .

(٢) أخرج البخارى فى صحيحه من حديث أبى هريرة - رضى الله عنه - أنه كان لرجل على النبى - ﷺ - سن من الإبل فجاءه يتقاضاه ، فقال - ﷺ - : « أعطوه » ، فطلبوا سنه فلم يجدوا إلا سنا فوقها ، فقال : « أعطوه » . . الحديث » . البخارى مع الفتح ( ٥ /٧٢ ) كتاب الاستقراض ، باب : « حسن القضاء » .

(٣) أخرجه البخارى فى صحيحه ، كتاب العتق ، باب : « إذا أعتق عبدا بين اثنين ، أو أمة بين الشركاء » . انظر البخارى مع الفتح ( ٥ /١٧٩ ) .

(٤) انظر المغنى ( ٥ /٣٧٥ ، ٣٧٦ ) .

# كتاب الوكالة

## مسألة فى جواز التوكيل فى اكتساب المباحات

واختار ابن تيمية – رحمه الله تعالى – : جواز التوكل فى اكتساب المباحات[1] .

وصورة ذلك : أنه يصح توكيل الإنسان غيره بالاحتطاب ، والاصطياد ، والاحتشاش وغيرها من أمور كسب المباح ، ويقسم ما كان من تلك الأشياء بينهم على قدر أجر كل منهم .

وقد فهم ذلك من كلام ابن تيمية لما تحدث عن التنازع بين العلماء بشأن : « الشركة فى اكتساب المباحات » بناء على « التوكل فى اكتساب المباحات » هل يجوز ؟ أو لا يجوز ؟[2] .

وابن تيمية يرى أن الاشتراك فى اكتساب المباحات – وما ينبنى عليه من جواز شركة الأبدان – أصح ، فكان لازم قوله تصحيح الوكالة فى اكتساب المباحات ؛ لأنها الأصل الذى بنى عليه جواز الشركة فى اكتساب المباحات . والله أعلم .

وما قال به ابن تيمية هو : مذهب المالكية ، والحنابلة ، والأظهر عند الشافعية[2] .

---

(١) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٠ /٩٧ ، ٩٨ ) .

(٢) نص خليل على صحة الوكالة فى قابل النيابة من عقد ، قال فى الشرح الكبير : قوله =

ومذهب الحنفية : عدم الجواز ، فإن حصل للوكيل شيء مما ذكر فهو له ، وليس للموكل منه شيء ، وهو القول الثانى فى مذهب الشافعى[1] .

ووجه ما قالت به الحنفية : أن التوكيل فى أخذ المال المباح باطل ؛ لأن أمر الموكل به غير صحيح ، والوكيل يملكه بدون أمره ، فلا يصلح نائبا عنه ، وإنما يثبت الملك لهما بالأخذ وإحراز المباح ، فإن أخذاه معا فهو بينهما نصفان لاستوائهما فى سبب الاستحقاق ، وإن أخذه أحدهما و لم يعمل الآخر شيئا فهو للعامل[2] .

ووجه ما قال به الجمهور من الجواز : أن ذلك تملك مال لا يتعين عليه ، فجاز التوكيل فيه كالابتياع ، والاتهاب[3] .

والحق أن قول الحنفية فى هذا الباب هو الأولى بالقبول ؛ لأن محل التوكيل مباح للوكيل والموكل ، وهذا المباح قد حيز بفعل الوكيل فيثبت له الملك عليه بفعله – وهو مقتضى العدل الذى جاءت به الشريعة – كشأن المباح إذا حيز – إن كان مأذونا فى حيازته – لا أنه يعود به على الموكل بمقتضى التوكيل دون أن يكون قد عمل لأجل حيازته – شيئا ، اللهم إلا أنه وكل

---

= « من عقد » كبيع ، وإجارة ، نكاح ، وصلح ، وقرائض ، وشركة ، ومساقاة . ولايخفى أن اكتساب المباح داخل فى ذلك .

انظر الشرح الكبير ( ٣ /٣٧٧ ) والقوانين ( ٢٨١ ) . وانظر المهذب ( ١ /٤٥٨ ) ، والروضة ( ٤ /٢٩١ ) ، والمغنى لابن قدامة ( ٥ /٢٠٤ ) .

(١) انظر الهداية ( ٣ /١١١ ) ، وانظر المهذب ( ١ /٤٥٨ ) ، والروضة ( ٤ /٢٩١ ، ٢٩٢ ) .

(٢) انظر الهداية ( ٣ /١١ ) .

(٣) انظر المهذب ( ١ /٤٥٨ ) والمغنى لابن قدامة ( ٥ /٢٠٤ ) .

من يحوزه له .

ولعل هذا هو الذى جعل ابن تيمية يقيد الجواز بقوله : « ويقسم ما كان من تلك الأشياء بينهم على قدر أجر كل منهم » . والله أعلم .

## مسألة فى استيفاء الوكيل المال بجزء شائع منه

اختار ابن تيمية – رحمه الله تعالى – جواز أن يكون أجر الوكيل فى استيفاء المال جزءا شائعا من المال المستوفى[1] .

قال ابن تيمية : ومن وكل رجلا فى تحصيل أمواله ، والتحدث فيها بالعشر أو وكله مطلقا على الوجه المعتاد الذى يقتضى فى العرف أن له العشر : فله ذلك ، فإنه يستحق العشر بشرط لفظى أو عرفى ، وهذا كاستئجار الأرض للزرع بجزء من زرعها ، وهى مسألة : « قفيز الطحان » ، ومن نقل النهى عن أحمد فقد أخطأ ، واستيفاء المال بجزء شائع منه : جائز فى أظهر قولى العلماء[2] .

وإن كان قد عمل له على أن يعطيه عوضا ولم يعين : فله أجر المثل الذى جرت به العادة ، وإذا استحق عنه شيئا : فله استيفاؤه من تركته بدون إذنه ، وإن لم يستحق شيئا : لم يأخذ شيئا إلا بإذنه .

ومسألة « قفيز الطحان » هذه مما جرى الخلاف فيها بين العلماء .

---

(١) انظر مختصر الفتاوى المصرية ( ص ٣٣٠ ) .

(٢) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٠ /٦٧ ) .

والأصل فيها ما يروى عن النبى - ﷺ - « أنه نهى عن عسب الفحل ، وقفيز الطحان »[1] .

وتفصيل مذاهب العلماء فيها على هذا النحو :

أولا مذهب الحنفية : جاء « فى المبسوط » أنه لو استأجر صباغاً ليصبغ ثوبه بصبغ نفسه على أن يكون نصف المصبوغ للصباغ ، فذلك فاسد ؛ لأنه فى معنى قفيز الطحان ، ونهى عنه رسول الله - ﷺ - [2] .

ثانيا : مذهب المالكية : قال فى « القوانين » : « . . ولو قال احصد زرعى ولك نصفه ، أو اطحنه ، أو اعصر الزيت ، فإن ملكه نصفه الآن جاز ، وإن أراد نصف ما يخرج منه لم يجز للجهالة »[3] .

---

(١) قال ابن حجر فى التلخيص : « حديث نهى النبى - ﷺ - عن قفيز الطحان رواه الدارقطنى ، والبيهقى من حديث أبى سعيد : « نهى عن عسب الفحل ، وقفيز الطحان » ، وقد أورده عبد الحق فى الإحكام بلفظ : « نهى النبى ﷺ » وتعقبه ابن القطان بأنه لم يجده إلا بلفظ البناء لما لم يسم فاعله ، وفى الإسناد : هشام أبو كليب ، راويه عن ابن أبى نعيم عن أبى سعيد ، لا يعرف ، قاله ابن القطان ، والذهبى ، وزاد : وحديثه منكر ، وقال مغلطاى : هو ثقة فينظر فيمن وثقه .

قال ابن حجر : ثم وجدته فى ثقات ابن حبان .

والحديث وقع فى سنن البيهقى مصرحا برفعه ، لكنه لم يسنده ، وقفيز الطحان فسره ابن المبارك أحد رواة الحديث بأن صورته أن يقال للطحان : اطحن كذا ، وكذا بزيادة قفيز من نفس الطحن ، وقيل : هو طحن الصبرة لا يعلم مكيلها بقفيز منها .

انظر التلخيص الحبير ( ٣ /٦٩ ) .

(٢) انظر المبسوط ( ١٦ /٣٥ ) .

(٣) انظر القوانين ( ص ٢٣٦ ) .

ثالثا : مذهب الشافعية : يرى الشافعية أنه لا يجوز أن يجعل الأجرة شيئا يحصل بعمل الأجنبى ، كما فى « قفيز الطحان » يطحن الحنطة بثلث دقيقها[1] .

غير أن أبا سعيد المتولى ، والبغوى يريان : أنه لو قال له استأجرتك بربع هذه الحنطة ، أو بصاع منها لتطحن الباقى - يجوز ، ثم يتقاسمان قبل الطحن فيأخذ الأجرة ويطحن الباقى[2] ، وهو ما تقدم من مذهب المالكية .

وقال المتولى : وإن شاء طحن الكل ، والدقيق مشترك بينهما[3] .

رابعا : مذهب الحنابلة : جاء فى الفروع : ولو دفع عبده ، أو دابته إلى من يعمل بها بجزء من الأجرة جاز ، أو ثوبا يخيطه ، أو غزلا ينسجه ، ونحوه بجزء من ربحه ، أو بجزء منه جاز ، نص عليه .

وعنه ( أى : أحمد ) : لا ( أى : لا يجوز ) اختاره ابن عقيل ، ومثله حصاد زرعه ، وطحن قمحه ، ورضاع رقيقه ، وكذا بيع متاعه بجزء من ربحه ، واستيفاء مال بجزء مشاع منه ، ونحوه .

ونقل ابن هانىء ، وأبو داود : يجوز ، وحمله القاضى على معلومه ، كأرض ببعض الخارج ، وهى مسألة قفيز الطحان[4] .

---

(١) انظر الروضة ( ٥ /١٧٦ ، ١٧٧ ) .

(٢) و(٣) راجع المصدر السابق .

(٤) انظر الفروع ( ٤ /٣٩٣ ، ٣٩٤ ) .

وقد رد ابن قدامة على ابن عقيل « فى المغنى » بأن حديث « نهى رسول الله - ﷺ - عن قفيز الطحان » لا يعرف عندهم ، ولم تثبت صحته ، قال : وقياس قول أحمد جوازه ( أى : جواز أن يعطى الطحان الدقيق ليطحنه بقفيز منه ) .

فإذا علم هذا فإنه يستفاد منه أن الجمهور ( الحنفية ، والمالكية ، والشافعية ) ورواية عن أحمد : على أنه لا يجوز أن تجعل الأجرة شيئا مجهولا ، أو عمل أجنبى - كما عبر النووى فى الروضة - كما فى مسألة « قفيز الطحان » ؛ لما دل عليه الحديث الذى تقدم .

غير أن ذلك يصح فيما لو كان الحديث ثابتا ، وقد ذكرنا ما قيل فيه مما يستفاد منه عدم ثبوته على وجه التحقيق ، وعليه فإن كلام ابن تيمية - فى هذا الباب - يكون متوجها قويا .

## فتوى ابن تيمية فى بطلان
## وكالة الزوجة – فى الطلاق – إذا طلقت

ولو كان لرجل زوجة بائنة منه ، فتزوج غيرها ، ثم كتب لزوجته الجديدة وكالة ، وقال : متى رددتها كان طلاقها بيدك ، ووكلها فى طلاقها مدة – عشر سنين مثلا – وقد طلق التى بيدها الوكالة قبل انقضاء المدة المذكورة ، فهل تبطل الوكالة ؟ أو لا ؟ .

قال ابن تيمية : والصواب فى هذه الصورة : أنها تبطل ( أى : الوكالة ) بالتطليق ، وهذه المسألة قد يظن من يظن أن الوكالة بحالها بناء على أن الزوج إذا وكل امرأته فى بيع ونحوه ثم طلقها ثلاثا : لم تبطل الوكالة بالتطليق كما ذكر الفقهاء[1] ، ..................................................

(١) يريد ابن تيمية ما قال به الفقهاء من الشافعية والحنابلة ، وغيرهم من أنه لو وكل رجل امرأته فى بيع ، أو شراء ، أو غيره ثم طلقها لم تنفسخ الوكالة ؛ لأن زوال النكاح لا يمنع ابتداء الوكالة ، فلا يقطع استدامتها .

انظر المهذب ( ١ /٤٦٩ ) ، والمغنى ( ٥ /٢٤٥ ) .

وقال المالكية نحو هذا الذى تقدم ، جاء فى حاشية الدسوق : ولا تنعزل زوجة وكيلة لزوجها بطلاقه لها ، إلا أن يعلم من الموكل كراهة ذلك .

حاشية الدسوق على شرح الكبير ( ٣ /٣٩٦ ) .

غير أن ابن تيمية – كما سبق – لا يرى أنه يتخرج على هذا بقاء وكالة الزوجة المطلقة – فى الحالة المذكورة أعلى – ويعد القول ببقاء الوكالة هنا – تفريعا على بقاء الوكالة فى البيع – قولا باطلا .

ووجه ما قال به ابن تيمية : أن الوكالة التى أثبتها لها الزوج كانت لغرض أن لا =

لكن هذه ليست تلك[1] .

وأصل ذلك أن ابن تيمية يفرق بين حكم الوكالة فى الطلاق ، وحكمها فى البيع بعد تطليق الوكيلة باعتبار مقصود الموكل فى كل منهما .

ففى البيع هو يريد أن يبيع متاعه فيوكل شخصا ، وإنما المراد – هنا فى الوكالة فى الطلاق – أن يكون أمر هذه ( أى المطلقة الأولى ) بيد الزوجة ( الوكيلة بالطلاق ) إرضاء لها ، فإن شاءت طلقتها إذا ردها إليه مرة ثانية ، وإن شاءت لم تطلقها .

وتوكيل الزوج لها فى هذا الطلاق مقصود به : أنه لا يجمع بينها وبين مطلقته الأولى إلا برضاها ؛ لما تكره المرأة من الضرة ، فهذا تتأثر به فيما تستحقه بالعقد من القسم ، ونحوه .
فإذا طلق الزوج زوجته ( الوكيلة فى الطلاق ) لم يبق لها عليه حق قسم ولا نحوه ، فلا تزاحمها تلك الحقوق ، ولا تكون ضَرَّة لها ، ولا يعتبر رضاها فى رده لزوجته الأولى .

قال ابن تيمية : فإن الرجل فى العادة إنما يقصد إرضاء المرأة بترك زوجته

---

= يلحق بها الضرر بجمع واحدة أخرى معها تستلزم قسما وحقوقا تفوت عليها ما قد اشترطته لنفسها ، فهى بالجملة وكالة لغرض ، أما وقد طلقت ، فلا حق لها على الموكل باعتبار أنه لم يعد زوجا ، ومن ثم فإن الوكالة تكون منقضية إذ لا معنى – حينئذ – لبقائها . ولعل هذا يشبه ما قال به الفقهاء فى « باب بطلان الوكالة » : من أن الوكالة تبطل بانتهاء الغرض منها . وهذه الفتيا تدلنا على مذهبية ابن تيمية من وجوب اعتبار النية فى العقود ، وأنها ليست بمبانيها فقط ، بل لابد من اعتبار المعانى التى صدرت عنها أيضا .

(١) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٣ /١١٨ ) .

عليها إذا كانت زوجته ، فأما بعد البينونة فلا يقصد إرضاءها ، فكيف وقد طلقها ثلاثا ؟ ! ! وهذا غاية إسخاطها ، فمن أسخطها بذلك كيف يقصد إرضاءها بما هو دونه ؟ وبهذا ونحوه يعلم من عادة الناس أن هذا إنما جعل أمرها بيدها ما دامت هذه الممكنة زوجة ، فإذا صارت أجنبية لم يكن بيدها شيء من أمر تلك .

وهذا الذى قاله ابن تيمية متوجه قوى كما هو الظاهر . و الله أعلم .

# كتاب المشاركات

## باب فى أنواع الشركات

### مسـألة
### فيما يجوز وما لا يجوز من الشركات

اختار ابن تيمية - رحمه الله تعالى - : أن الشركة نوعان : « شركة أملاك » ، و« شركة عقود » وأن كل واحدة منهما لا تفتقر - أصلا - إلى الأخرى ، وإن كانتا قد تجتمعان[1] .

وما قال به ابن تيمية هو : قول الجمهور ( المالكية ، الحنفية ، الحنابلة )[2] أما الشافعى - رحمه الله - فلم يجوز إلا شركة الأملاك بناء على أصله : أن الشركة لا تثبت بالعقد ، فإذا كانا شريكين فى مال كان لهما نماؤه ، وعليهما غرمه ، ولا تجوز - عنده - « شركة العنان » إذا اختلف جنس المالين ، كما أنها لا تجوز - أيضا - إلا مع خلط المالين ، ولا يجعل الربح إلا على قدر المالين[3] .

---

(١) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٠ /٧٤ ، ٩٩ ) .

(٢) سيأتى تفصيل ذلك .

(٣) هذا تعبير ابن تيمية فى مجموع الفتاوى . وانظر فى ذلك مختصر المزنى بهامش الأم ( ٢ /٢٣٠ ) ، والمهذب ( ١ /٤٥٤ ) .

وكذلك الشأن فيما يتعلق بالمشاركات التى فيها تفاضل فى الربح لأحد الشريكين مع تساويهما فى المال ، فإن الشافعى يمنع منها[1] .

و« أيضا » فهو يمنع شركة الوجوه ، والأبدان[2] .

وللجمهور فى ذلك تفصيل سوف نعرض له بعد قليل .

قال ابن تيمية : وقول الجمهور ( فى جواز شركات العقود ) أصح .

ومن هنا تبين لنا وجهة ابن تيمية فى التعامل الذى من جنس المشاركة ، وهى : التوسعة على الناس فى هذا الأمر – مراعاة لحاجتهم ، ومصالح معايشهم – باختيار حكم الجواز والصحة لشركات العقود بأنواعها المختلفة ، سواء ما كان منها شركة أموال : كشركة العنان ، وشركة المفاوضة ، أو ما كان شركة وجوه ، وهى : ما تعرف بالشركة على الذمم ، أو ما كان شركة أعمال ، وهى : ما تعرف بشركة الأبدان .

ويدخل ابن تيمية « أيضا » المضاربة فى شركات العقود ، ومثلها فى ذلك المساقاة والمزارعة على جزء مشاع من الثمرة ، أو الزرع على نحو ما سيأتى .

قال ابن تيمية : « وليس لولى الأمر المنع فى مثل العقود ، والقبوض التى يجوزها جمهور العلماء ، ومصالح الناس وقف عليها ، مع أن المنع من جميعها لا يمكن فى الشرع ، وتخصيص بعضها بالمنع تحكم » .

وتفصيل القول فى شركات العقود – عند ابن تيمية – على هذا النحو :

( أولا ) : شركة الأموال .

---

(١) انظر المهذب ( ١ /٤٥٥ ) .

(٢) انظر المصدر السابق ( ١ /٤٥٥ ، ٤٥٦ ) ، وانظر مغنى المحتاج ( ٢ /٢١٢ ) .

١ – شركة العنان :

شركة العنان هى : أن يشترك اثنان فى مال لهما على أن يتجرا فيه ، والربح بينهما ، وحكم هذه الشركة : الجواز ، وقد حكى ابن المنذر الإجماع عليه[١] .

غير أن العلماء مختلفون فى شرائط انعقاد هذه الشركة التى لابد منها للحكم بالصحة ، وإن تخلف أحدها كان الحكم بالبطلان .

وابن تيمية – رحمه الله – يرى جواز هذه الشركة مع اختلاف المالين فى الجنس ، أو فى القدر ، أو فيهما معا ، اختلط المالان ، أو لم يختلطا[٢] .

وما قال به ابن تيمية هو : مذهب الجمهور ( المالكية ، الحنفية ، الحنابلة )[٣] .

والشافعى – رحمه الله – لا يجوز هذه الشركة حتى يكون مال كل من الشريكين من جنس مال الآخر ، وعلى صفته ، فإن كان لأحدهما دنانير وللآخر دراهم لم يصح ، وكذا إن كان لأحدهما صحاح وللآخر قراضة ، وأنه يلزم خلط المالين[٤] .

أما بخصوص تساوى المالين ، فقيل عنه : لا يجوز حتى يتساوى المالان ،

---

(١) ذكر ذلك ابن قدامة فى المغنى ( ٥ /١٢٤ ) .
(٢) انظر مجموع الفتاوى ( ٢٠ /٣٥٣ ) .
(٣) انظر القوانين ص ٢٤٤ ، وبداية المجتهد ( ٢ /٢٨٢ ) ، والهداية ( ٣ /٩ ، ١٠ ) ، وفتح القدير ( ٦ /١٧٨ ) ، وانظر الفروع ( ٤ /٣٩٥ ) ، وانظر الروض المربع ( ٢ /٢٩٦ ) .
(٤) انظر المهذب ( ١ /٤٥٤ ) ، وانظر مغنى المحتاج ( ٢ /٢١٣ ، ٢١٤ ) .

وقيل : يجوز ، والجواز أظهر(١)

**٢ - شركة المفاوضة :**

اختار ابن تيمية - رحمه الله - مذهب مالك فى المشاركات ، وعده من أصح المذاهب وأعدلها فى ذلك بوجه عام ؛ لأنه يجوز شركة العنان ، والأبدان ، وغيرهما(٢) .

ومذهب مالك تجوز فيه شركة المفاوضة ، فكان لازم قول ابن تيمية جواز شركة المفاوضة .

ومفهوم شركة المفاوضة عند المالكية : أن تعقد الشركة على أن يكون كل شريك مطلق التصرف فى رأس المال استقلالا دون حاجة إلى أخذ رأى شركائه ، سواء كانوا حضورا أو غائبين ، وذلك بالبيع ، أو الشراء ، أو الأخذ ، أو الإعطاء . . إلى آخر ما تحتاج إليه التجارة من التصرف ، ويلزم الشريك ما يعمله شريكه على أن لا تكون الشركة إلا فيما تم الاتفاق عليه من الأموال ، دون ما لم يتفق عليه ، إذ لا يدخل ذلك فى الشركة(٣) .

وأبو حنيفة - رحمه الله - يجيز شركة المفاوضة بشروط ، هى : أنها تكون بين الحرين المسلمين ، الجائزى التصرف ، ولا تجوز بين حر ومملوك ، ولا بين صبى وبالغ ، ولا بين مسلم وكافر ، ويكون المالان بينهما متساويين ، وتصرفهما جميعا متساويا ، وأن يتساويا فى الربح ، وأن لا يبقيا من جنس مال الشركة شيئا إلا ويدخلانه فى الشركة ، وأن يضمن كل واحد

---

(١) انظر المهذب ( ١ /٤٥٥ ) .

(٢) انظر مجموع الفتاوى ( ٢٠ /٣٥٣ ) .

(٣) انظر القوانين ( ص ٢٤٤ ) ، والشرح الكبير ( ٣ /٣٤٩ ، ٣٥٠ ) .

منهما ما ضمنه صاحبه بعقد ضمان ، أو غصب ، أو شراء فاسد ، وما يشتريه كل واحد منهما يكون على الشركة إلا طعام أهله وكسوتهم ، وينعقد على الكفالة ، والوكالة[1] .

وأما مذهب الشافعي ، وأحمد فهو : عدم جواز شركة المفاوضة ، والحكم عليها بالبطلان[2] .

**( ثانيا ) - شركة الوجوه .**

شركة الوجوه هي : أن يشترى أحد الشريكين بجاهه شيئا له ولشريكه ، ويكون الشراء بمؤجل فى الذمة ، ويبيعا بالنقد .

وصورة ذلك : أن يقولا : اشتركنا على أن نشترى بالنسيئة ، ونبيع بالنقد على أن ما رزق الله - سبحانه - من ربح فهو بيننا على شرط كذا .

واختار ابن تيمية - رحمه الله تعالى - جواز شركة الوجوه[3] .

---

(١) انظر فتح القدير مع الهداية ( ٦ /١٥٦ ، وما بعدها ) .

(٢) انظر المهذب ( ١ /٤٥٥ ) ، وانظر مغنى المحتاج ( ٢ /٢١٢ ) ، وانظر المغنى لابن قدامة ( ٥ /١٣٨ ) غير أن الحنابلة يرون أن شركة المفاوضة نوعان ، أحدهما : أن يشتركا فى جميع أنواع الشركة مثل أن يجمعا بين شركة العنان والوجوه والأبدان ، فيصح ؛ لأن كل نوع منها يصح على انفراده فيصح مع غيره .

والثانى : أن يدخلا بينهما فى الشركة الاشتراك فيما يحصل لكل واحد منهما من ميراث ، أو يجده من ركاز ، أو لقطة ، ويلزم كل واحد منهما ما يلزم الآخر من أرش جناية ، وضمان غصب ، وقيمة متلف ، وغرمة الضمان ، أو الكفالة فهذا فاسد . انظر المغنى ( ٥ /١٣٨ ، ١٣٩ ) الروض المربع ( ٢ /٣٠٠ ) ، وحكى عن أحمد فى شركة المفاوضة روايتان . الفروع ( ٤ /٤٠٣ ، ٤٠٤ ) .

(٣) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٠ /٧٤ ، وما بعدها ) ، ( ٣٠ /٨١ ) .

وما قال به ابن تيمية هو : مذهب أبي حنيفة ، وأحمد[1] .

ومذهب الشافعية ، والمالكية : أن هذه الشركة باطلة[2] .

**( ثالثا ) – شركة الأبدان :**

شركة الأبدان – عند ابن تيمية – نوعان :

أحدهما : أن يشتركا فيما يتقبلان من العمل فى ذمتهما كأهل الصناعات من الخياطة ، والنجارة ، والحياكة ونحو ذلك من الذين تقدر أجرتهم بالعمل لا بالزمان ، ويكون العمل فى ذمة أحدهم بحيث يسوغ له أن يقيم غيره فى عمل ذلك ، والعمل دين فى ذمته .

وهذا النوع اختار ابن تيمية جوازه .

وما قال ابن تيمية به من الجواز هو : مذهب أبي حنيفة ، ومالك ، وأحمد[3] .

ومذهب الشافعي : بطلان ذلك[4] .

والنوع الثاني : إذا تشاركا فيما يؤجران فيه أبدانهما ودابتيهما إجارة خاصة .

---

(1) انظر الهداية ( ٣ /١١ ) ، وانظر المغنى ( ٥ /١٢٢ ) ، والروض المربع ( ٢ /٢٩٨ ) .

(2) انظر المهذب ( ١ /٤٥٦ ) ، ومغنى المحتاج ( ٢ /٢١٢ ) ، والقوانين ( ٢٤٤ ، ٢٤٥ ) وبداية المجتهد ( ٢ /٢٨٦ ) .

(3) انظر فتح القدير مع الهداية ( ٦ /١٨٦ ) ، وانظر القوانين ( ص ٢٤٤ ) ، وانظر بداية المجتهد ( ٢ /٢٨٥ ) ، وانظر المغنى ( ٥ /١١١ ) . قال ابن قدامة : فهذا جائز نص عليه أحمد فى رواية أبي طالب .

(4) انظر المهذب ( ١ /٤٥٥ ) ، وانظر مغنى المحتاج ( ٢ /٢١٢ ) .

قال ابن تيمية : ففى هذه الإجارة قولان مرويان .

١ - البطلان ، وهو : مذهب أبى حنيفة ، وطائفة من أصحاب أحمد : كأبى الخطاب ، والقاضى فى أحد قوليه ، وقال : وهو قياس المذهب بناء على أن شركة الأبدان لا يشترط فيها الضمان بذلك الاشتراك على كسب المباح : كالاصطياد ، والاحتطاب ؛ لأنه لم يجب على أحدهما من العمل الذى وجب على الآخر شيء ، وإنما كان ذلك بمنزلة اشتراكهما فى نتاج ماشيتهما وثمرات بساتينها ونحو ذلك[1] .

٢ - الجواز ، ومن جوزه قال : هو مثل الاشتراك فى اكتساب المباحات ؛ لأنه لم يثبت هناك فى ذمة أحدهما عمل ، ولكن بالشركة صار ما يعمله أحدهما عن نفسه وعن شريكه ، كذلك هنا ما يشترطه أحدهما من الأجرة ، أو ما شرط من الجعل : هو له ولشريكه ، والعمل الذى يعمل عن نفسه وعن شريكه .

وابن تيمية يرى أن هذا القول أصح[2] .

وحاصل ما تقدم : أن ابن تيمية - رحمه الله تعالى - يميل فى هذا الباب إلى التيسير على الناس ، ومراعاة مصالحهم - ما لم يتعارض ذلك مع النص حتى إنه ليجوز ما ذكر من أنواع الشركات .

وهذا يدلنا على ما ارتضاه ابن تيمية لنفسه من أصل فى أبواب المعاملات ،

---

(١) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٠ /٧٥ ) وانظر فتح القدير مع الهداية ( ٦ /١٩١ ) .

(٢) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٠ /٧٦ ) ، وهو قول الحنابلة ، والمالكية ، وقد سبق الكلام عن جواز التوكل فى اكتساب المباح . انظر المغنى ( ٥ /١١١ ) ، والروض المربع ( ٢ /٢٩٩ ، ٣٠٠ ) .

ألا وهو التوسعة فى الحل - ما لم يقم الدليل القاطع على الحرمة - والعفو عن الغرر اليسير المحتمل مثله فى مقابل تحقيق المصلحة ، وذلك بخلاف ما عرف عنه - رحمه الله تعالى - فى باب « العقائد ، وأصول الدين » .

والحق أن ما قال به ابن تيمية - فضلا عن أنه الموافق للنصوص - هو الذى يناسب احتياجات الناس فى الحياة ، وتتحقق به مصالح معايشهم .

# باب المضاربة

## المسألة الأولى
## فيما يكون للعامل فى المضاربة الفاسدة

اختار ابن تيمية – رحمه الله تعالى – : أنه يجب فى المضاربة الفاسدة ربح المثل لا أجرة المثل[1] .

قال ابن تيمية : والأظهر أن العامل – فيما فسد من المشاركة ، والمضاربة ، والمساقاة ، والمزارعة – إذا عمل فيها استحق قسط مثله من الربح[2] .

ويقول فى موضع آخر : « ولهذا كان الصواب أنه يجب فى المضاربة الفاسدة ربح المثل لا أجرة المثل ، فيُعْطَى العامل ما جرت به العادة أن يعطاه مثله من الربح ، إما نصفه وإما ثلثه وإما ثلثيه ، فأما أن يعطى شيئا مقدرا مضمونا فى ذمة المالك كما يعطى فى الإجارة والجعالة ، فهذا غلط ممن قاله »[3] .

وسبب الغلط – كما يوضح ابن تيمية – أنهم ظنوا أن هذا إجارة ، فأعطوه فى فاسدها عوض المثل كما يعطونه فى المسمى الصحيح .

---

(١) انظر مجموع الفتاوى ( ٢٠ /٥٠٩ ) .
(٢) المصدر السابق ( ٣٠ /٨٥ ) .
(٣) انظر المصدر السابق .

ويبين ابن تيمية هذا الغلط : بأن العامل قد يعمل عشر سنين ، فلو أعطى أجرة المثل لأعطى أضعاف رأس المال ، وهو فى الصحيحة لا يستحق إلا جزءا من الربح إن كان هناك ربح ، فكيف يستحق فى الفاسدة أضعاف ما يستحقه فى الصحيحة .

وصورة ذلك : أنه لو دفع رجل مالا إلى آخر مضاربة ، ثم مات ، فعمل فيه العامل بعد موته بغير إذن الورثة ، مع علمه بموت صاحب المال ، وأن تصرفه بلا إذن من المالك لا لفظا ، ولا عرفا ، ولا ولاية شرعية[1] .

قال ابن تيمية : وأصح الأقوال : أن الربح بينهما كما يجرى به العرف فى مثل ذلك ، وبهذا حكم أمير المؤمنين عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - فيما أخذه بنوه من مال بيت المال فاتجروا فيه بغير استحقاق[2] ، فجعله مضاربة ، وعليه اعتمد الفقهاء فى « باب المضاربة » ؛ لأن الربح نماء حاصل من منفعة بدن هذا ، ومال هذا : فكان بينهما كسائر النماء الحادث من اثنين ، والحق لهما لا يعدوهما ، ولا وجه لتحريمه عليهما ، ولا لتخصيص أحدهما به ، وإيجاب قسط مثله من الربح أصح من قول من يوجب أجرة المثل ، فإن المال قد لا يكون له ربح ، وقد تكون أجرته أضعاف ربحه ، وبالعكس ، وليس المقصود من هذه المشاركات العمل حتى يستحق عليه أجرة ، ولا هى عقد إجارة وإنما هى أصل مستقل ، وهى نوع من المشاركات لا من المؤجرات حتى يبطل فيها ما يبطل فيها ، فمن أوجب فيها ما لا يجب فيها ( فقد ) غلط .

---

(١) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٠ /٨٦ ، ٨٧ ) .

(٢) أخرجه مالك فى الموطأ ، كتاب القراض ، باب : « ما جاء فى القراض » . الموطأ مع المنتقى ( ٥ /١٤٩ ) . وانظر « التلخيص الحبير » ( ٣ /٩٦ ) ، وصحح ابن حجر إسناده من طريق مالك فى الموطأ ، ومن طريق الشافعى .

وللعلماء فيما يكون للمضارب إذا فسدت المضاربة أقوال على هذا النحو :

قال ابن قدامة : إن الربح جميعه لرب المال ؛ لأنه نماء ماله ، وإنما يستحق العامل بالشرط ، فإذا فسدت المضاربة فسد الشرط ، فلم يستحق منه شيئا ، وكان له أجر مثله . نص عليه أحمد ، وهو مذهب الشافعى[1] .

واختار بعض الحنابلة : أن الربح بينهما على ما شرطاه ، واحتج بما روى عن أحمد أنه قال : إذا اشتركا فى العروض قسم الربح على ما شرطاه ، قال : وهذه شركة فاسدة واحتج بأنه عقد يصح مع الجهالة فيثبت المسمى فى فاسده كالنكاح[2] .

وصحح ابن قدامة ، والقاضى أبو يعلى أن المذهب : أن له أجرة المثل .

وحكى ابن رشد فى « البداية » اختلاف العلماء فى ذلك ، فقال – رحمه الله – واتفقوا على أن حكم القراض الفاسد فسخه ، ورد المال إلى صاحبه ما لم يفت بالعمل ، واختلفوا إذا فات بالعمل ، ما يكون للعامل فيه ، فى واجب عمله ؟ على أقوال .

أحدها : أنه يرد جميعه إلى قراض مثله ، وهى رواية ابن الماجشون عن مالك وهو قوله ، وقول أشهب .

والثانى : أنه يرد جميعه إلى إجارة مثله ، وبه قال الشافعى ، وأبو حنيفة ، وعبد العزيز بن أبى سلمة من أصحاب مالك ، وحكى عبد الوهاب : أنها رواية عن مالك .

---

(١) انظر المغنى لابن قدامة ( ٥ /١٨٨ ) .

(٢) المصدر السابق . قاله الشريف أبو جعفر .

والثالث : أنه يرد الى قراض مثله ما لم يكن أكثر مما سماه[1] .

وإذا علم هذا فإنه يكون ما قال به ابن تيمية هو : رواية عن مالك ، وقول أشهب ، وابن الماجشون ، ومعنى قول أحمد .

قال ابن قدامة : ولنا أن تسمية الربح من توابع المضاربة ، أو ركن من أركانها فإذا فسدت فسدت أركانها وتوابعها كالصلاة ، ولا نسلم فى النكاح وجوب المسمى إذا كان العقد فاسدا ، وإذا لم يجب له المسمى وجب أجر المثل[2] .

والحق أن ما قال به ابن تيمية فى هذا الباب متوجه قوى من حيث إنها مضاربة يستحق فيها ربح المثل - إذا لم يكن قد اشترط - ثم طرأ عليها الفساد ، وطروء الفساد لا يلزم منه أن يتحول بالمضارب من ربح المثل إلى أجرة المثل ، وقد ذكر ابن تيمية من أسباب رفض ذلك - مما تقدم - ما لا حاجة بنا إلى إعادته ، وهو ما يظهر به صواب ما ذهب إليه فى هذا الاختيار . و الله أعلم .

## المسألة الثانية
## فيما يكون لصاحب المال
## إذا مات المضارب ولم يعين المضاربة

اختار ابن تيمية - رحمه الله تعالى - : أنه إذا مات المضارب و لم يعين

(١) انظر بداية المجتهد ( ٢ /٢٧٢ ) ، وانظر القوانين ص ٢٤٣ ، وانظر تفصيل ذلك عند الشافعية فى المهذب ( ١ /٥١٠ ) .

(٢) انظر المغنى لابن قدامة ( ٥ /١٨٩ ) .

المضاربة قدم صاحب المال بعين ماله على الغرماء ، لا أن المضاربة تصير دينا فى ذمة العامل الميت ويسقط حق المالك من عين مال ما خلفه العامل الميت[1] .

ومسألة موت المضارب – مع كونه لم يعرف مال المضاربة – مما تكلم فيه من قبل العلماء .

قال ابن قدامة : وإن مات المضارب ، و لم يعرفْ مال المضاربة بعينه صار دينا فى ذمته ، ولصاحبه ( يعنى : رب المال ) أسوة الغرماء ، وقال الشافعى : ليس على المضارب شيء ؛ لأنه لم يكن له فى ذمته – وهو حى – شيء ، و لم يعلم حدوث ذلك بالموت ، فإنه يحتمل أن يكون المال قد هلك[2] .

و لم يسلم ابن قدامة بما قال الشافعى ، وأجاب عن قوله هذا : بأن الأصل بقاء المال فى يده ( يعنى : المضارب ) ، واختلاطه بجملة التركة ، ولا سبيل إلى معرفة عينه ، فكان دينا كالوديعة إذا لم تعرف عينها ؛ ولأنه لا سبيل إلى إسقاط حق رب المال ؛ لأن الأصل بقاؤه ، و لم يوجد ما يعارض ذلك ويخالفه ، ولا سبيل إلى إعطائه عينا من هذا المال ؛ لأنه يحتمل أن يكون من غير مال المضاربة ، فلم يبق إلا تعلقه بالذمة[3] .

أما المالكية : فإنه قد نص خليل فى مختصره على هذا بقوله : « ومن هلك وقبله كقراضٍ أخذ ، وإنْ لم يوجد وَحَاصَّ غُرَمَاءَهُ . . . »[4] .

---

(١) انظر مجموع الفتاوى ( ٢٩ /٢٤٣ ، ٢٤٤ ) .

(٢) انظر المغنى لابن قدامة ( ٥ /١٧٧ ، ١٧٨ ) .

(٣) المصدر السابق .

(٤) انظر مختصر خليل ص ٢٦٩ .

قال الخرشي : يعني أن من مات وعنده قراض ، أو وديعة ، ولم يوص بذلك ولم يوجد ذلك في تركته ، ولم يعلم أنه رده إلى ربه ، ولا ادعى تلفه ولا ما يسقطه ، فإنه يؤخذ من ماله ؛ لاحتمال أن يكون أنفقه أو ضاع منه بتفريط بعد أن يحلف رب المال أنه لم يصل إليه ، ولا قبض منه شيئا — وهذا ما لم يتقادم الأمر . . . — ويحاصص صاحب القراض أو الوديعة غرماء الميت[1] .

ومذهب الحنفية قريب من مذهب المالكية في ذلك ، حيث يرون أنه إذا لم يوجد مال المضاربة فيما خلف عاد دينا في تركته ؛ وذلك لأنه صار بالتجهيل مستهلكا[2] .

والأولى بالقبول في هذا الباب هو ما قاله المالكية ومن وافقهم ، وذلك لما فيه من مراعاة صاحب القراض — إذا ثبت أنه لم يأخذ قراضه — ومراعاة الغرماء « أيضا » ، وهو مقتضى الشريعة ، إذ ليس يوجد نص يستفاد منه أنه لحقوق عمرو يسقط ما يحتمل — بغلبة الظن الراجح الذي حصل بطريق من طرق الإثبات — أن يكون حقا لزيد .

---

(١) انظر الخرشي ( ٦ /٢٢٦ ) .

(٢) انظر الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ( ٥ /٦٦١ ) .

# باب المزارعة

## مسألة فى جواز المزارعة

اختار ابن تيمية – رحمه الله تعالى – : أن المزارعة جائزة سواء كان البذر من المالك ، أو من العامل ، أو منهما ، وسواء كانت أرضا بيضاء ، أو ذات شجر[1] .

قال ابن تيمية : وأما « المزارعة » : فإذا كان البذر من العامل ، أو من رب الأرض ، أو كان من شخص أرض ، ومن آخر بذر ، ومن ثالث العمل ، فالصواب أنها ( أى : المزارعة ) تصح فى ذلك كله[2] .

ويتأكد حكم الجواز – عند ابن تيمية – من ثلاث طرق[3] .

أولها : بما جاءت به السنة ، ودل عليه عمل الصحابة .

وثانيها : بالقياس الجلى .

وثالثها : ببيان خطأ من نهوا عن المزارعة ، وتوجيه ما اعتمدوا عليه فى ذلك من الحديث فى ضوء مجموع ما ورد من النصوص بهذا الخصوص .

أما السنة : فقد صح أن النبى – ﷺ – عامل أهل خيبر على أن يعمروها

---

(١) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٠ /١٢٥ ) .
(٢) المصدر السابق ( ٣٠ / ١١٠ ) .
(٣) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٠/ ١١٠ ) .

من أموالهم بشطر ما يخرج منها من ثمر ، وزرع ، روى ذلك البخارى ، وغيره[1] .

وقصة أهل خيبر هى الأصل فى جواز « المساقاة ، والمزارعة » ، وإنما كانوا يبذرون من أموالهم لم يكن النبى - ﷺ - يعطيهم بذرا من عنده ، وهكذا كان خلفاؤه من بعده ، وأصحابه : مثل عمر ، وسعد بن أبى وقاص ، وعبد الله بن مسعود .

وكان آل أبى بكر يزارعون ، وآل عمر يزارعون ، وآل ابن مسعود يزارعون ، هذا عمل المسلمين من زمن نبيهم إلى اليوم[2] .

والمزارعة كانت فيهم أظهر من كراء الأرض بالدراهم ، والدنانير ، فإنها أبعد عن الظلم ، والغرر ، إذ مبناها على العدل ، إن حصل شيء فهو لهما ، وإن لم يحصل شيء اشتركا فى الحرمان[3] .

وأما القياس : فإن المزارعة من باب « المشاركة » ؛ لكونها وفق قياس المشاركات ، فهى تشبه المضاربة ، فهنا رب المال يدفعه إلى العامل ليتجر

---

(١) أخرج البخارى فى صحيحه من حديث ابن عمر « أن رسول الله - ﷺ - أعطى خيبر اليهود على أن يعملوها ، ويزرعوها ، ولهم شطر ما يخرج منها » . كتاب الحرث ، والمزارعة ، باب : « المزارعة مع اليهود » . البخارى مع الفتح ( ٥ /١٩ ) .

وأخرج نحوه مسلم فى كتاب المساقاة ، والمزارعة . مسلم بشرح النوى ( ٤ /٥٥ )وقد بين النووى رحمه الله : أن الظاهر المختار هو جواز المزارعة كانت تبعا للمساقاة ، أو منفردة لهذا الحديث ، ورد دعوى من قال إن المزارعة فى خيبر كانت تبعا للمساقاة . مسلم بشرح النووى ( ٤ /٥٦ ) .

(٢) انظر البخارى مع الفتح ( ٥ /١٣ ) .

(٣) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٠ /١١٤ ) .

فيه باذلا الجهد ، والربح بينهما ، وكذلك المزارعة ، فرب الأرض يدفعها إلى العامل ليزرعها ، والزرع بينهما[1] .

والمزارعة بهذا ليست من باب الإجارة الخاصة كما زعم بعض الفقهاء[2] .

قال ابن تيمية : ومن منع من ذلك ظن أنه إجارة بعوض مجهول ، وليس كذلك ، بل هو مشاركة كالمضاربة ، والمضاربة على وفق القياس ، لا على خلافه ، فإنها ( أى : المزارعة ) ليست من جنس الإجارة ، بل من جنس المشاركات[3] .

وأما توجيه ما اعتمد عليه فى النهى عن المزارعة ، وهو : ما رواه بعض الصحابة — كجابر بن عبد الله ، ورافع بن خديج — من نهى النبى عن المخابرة ، فهذا النهى مفسر بما رواه رافع نفسه — بأن المقصود به : المزارعة التى يشترط فيها لرب الأرض زرع بقعة بعينها[4] .

---

(١) المصدر السابق .

(٢) قال فى الدر المختار : « ولا تصح عند الإمام » يعنى : المزارعة ؛ لأنها كقفيز الطحان . انظر الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ( ٦ /٢٧٥ ) ، وانظر الهداية ( ٣ /٥٤ ) .

(٣) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٠ /١٢٥ ) .

(٤) ومن هذا ما رواه مسلم عن جابر بن عبد الله ، قال : قال رسول الله — ﷺ — : « من كانت له أرض فليزرعها ، أو ليمنحها أخاه فإن أبى فليمسك أرضه » . وقوله : « نهى رسول الله عن المخابرة » .

وما رواه مسلم أيضا عن رافع بن خديج قال : « نهى رسول الله — ﷺ — عن كراء الأرض » .

وفى الباب من حديث أبى سعيد الخدرى ، وثابت بن الضحاك . =

حتى إن الليث بن سعد كان يقول : الذى نهى عنه رسول الله - ﷺ - شيء لو نظر ذوو الفهم بالحلال والحرام لم يجيزوه ؛ لما فيه من المخاطرة[1] .

فهو ليس نهيا عاما عن المزارعة - كما أخطأ من فهم ذلك من الفقهاء - بل مقصود به صورة معينة مشتملة على ظلم إما للعامل - وهذا غالبا - وإما لرب الأرض أحيانا ، وذلك بأن يشترط رب الأرض زرع بقعة معينة

---

= مسلم بشرح النووى ( ٤ /٤٠ ، ٤٤ ، ٤٩ ) : كتاب البيوع ، باب : « كراء الأرض » .

وقد أجيب عن هذه الأحاديث بإجابات كثيرة ، منها :

أن المنهى عنه فى حديث رافع ما لا يختلف أحد فى فساده ، وهو ما كان فيه غرر مفسد للعقد ، فقد ثبت عن رافع فى رواية للبخارى : « . . . أنهم كانوا يكرون الأرض على عهد رسول الله - ﷺ - بما ينبت على الأربعاء ، أو شيء يستثنيه صاحب الأرض ، فنهى النبى - ﷺ - عن ذلك . . . » ، فكان النهى عن صورة محرمة ؛ لا أنه نهى عام تدخل فيه كل مزارعة .

ثم إن أحاديث رافع مضطربة جدا ، مختلفة اختلافا كثيرا يوجب ترك العمل بها لو انفردت ، فكيف مع الأحاديث الصحيحة المعارضة لها ؟ !

قال الإمام أحمد : حديث رافع ألوان ، وقال أيضا : حديث رافع ضروب .

وقال ابن المنذر : قد جاءت الأخبار عن رافع بعلل تدل على أن النهى كان لها . يعنى : مثل الصورة التى تقدمت لاشتمالها على الغرر ، والمقامرة .

ومن الأجوبة على هذه الأحاديث أيضا : أن النهى فيها لم يكن للتحريم ، بل استفيد منها - فى الجملة - أنه يستحب أن يمنح الرجل أخاه ، ويتفضل عليه ، فذلك أفضل من أن يؤاجره . انظر المغنى لابن قدامة ( ٥ /٥٨٤ ، ٥٨٥ ، ٥٨٦ ) ، والروضة ( ٥ /١٦٨ ) ، والملكية الفردية للأستاذ الدكتور محمد البلتاجى حسن ( ٢٤٢ ، ٢٤٣ ) .

(١) انظر البخارى مع الفتح ( ٥ /٣١ ) .

مما يكون النبات فيها قريبا من مجارى المياه ، والسواق ، والماذيانات .

فإذا أصيب النبات فى غير هذه المواضع بآفة كان لرب الأرض ما نبت فيها ، ولم يكن للعامل شيء بمقتضى ما اتفقا عليه ، وفى هذا من الظلم - ما فيه - مما لا يخفى ، وتلك هى علة النهى فى هذه الصورة من المزارعة ؛ لا أنه نهى عام عن المزارعة يدخل فيه أن يزارعه على جزء مشاع من الزرع كما هو الحال فى المعاملة التى يقول ابن تيمية بجوازها .

ولهذا لما خلت المزارعة من هذا الظلم المنهى عنه كانت من باب « المشاركة » ، لشبهها بالمضاربة الموافقة للقياس ، فكان الحكم عليها بالجواز ، لا أنها من باب « المؤاجرات » فتكون مؤاجرة بمجهول .

بل إن المزارعة أحل من المؤاجرة بأجرة مسماة ، إذ مبناها على العدل : إن حصل شيء فهو لهما ، وإن لم يحصل شيء اشتركوا فى الحرمان .

وأما المؤاجرة فالمؤجر يقبض الأجرة ، والمستأجر على خطر : قد يحصل له مقصوده ، وقد لا يحصل ، فكانت المزارعة أبعد عن المخاطرة من الإجارة ، وليست المزارعة مؤاجرة على عمل معين حتى يشترط فيه العمل بالأجرة ، بل هى من جنس المشاركة - كما تقدم - كالمضاربة ، ونحوها .

وأما من ذهب إلى منع المزارعة مستدلا بحديث النبى - ﷺ - « من كانت له أرض فليزرعها أو ليمنحها أخاه ، وإلا فليمسكها »[1] ، قائلا هذا أمر - إذا لم يفعل واحدا من الزرع ، والمنيحة - بأن يمسك عليه أرضه ، وذلك يقتضى المنع من المؤاجرة ، والمزارعة .

---

(١) أخرجه البخارى فى كتاب الحرث ، والمزارعة ، باب : « ما كان من أصحاب النبى - ﷺ - يواسى بعضهم بعضا » . البخارى مع الفتح ( ٥ /٢٨ ) .

فيجيب ابن تيمية عن ذلك : بأن الأمر فى الحديث أمر ندب واستحباب لا أمر إيجاب ، أو أنه كان أمر إيجاب فى الابتداء لينزجروا عما اعتادوه من المزارعة والكراء الفاسدين ، وهذا كما أنه - ﷺ - لما نهاهم عن لحوم الحمر الأهلية ، قال فى الآنية التى كانوا يطبخونها فيها : « أهريقوا ما فيها ، واكسروها »[1] ، وقال - ﷺ - فى آنية أهل الكتاب حين سأله عنها أبو ثعلبه الخشنى : « إن وجدتم غيرها فلا تأكلوا فيها ، وإن لم تجدوا غيرها فأرحضوها بالماء »[2] ، وذلك أن النفوس إذا اعتادت المعصية لا تنفطم عنها انفطاما جيدا إلا بترك ما يقاربها من المباح كما قيل : « لا يبلغ العبد حقيقة التقوى حتى يجعل بينه وبين الحرام حاجزا من الحلال » ، كما أنها أحيانا لا تترك المعصية إلا بتدريج ، لا تتركها جملة[3] ، يعنى : النفس .

فهذا يقع تارة وهذا يقع تارة ، ولهذا يوجد فى سنة النبى - ﷺ - لمن خشى منه النفرة عن الطاعة : الرخصة له فى أشياء يستغنى بها عن المحرم ، ولمن وثق بإيمانه وصبره : النهى عن بعض ما يستحب له تركه مبالغة فى فعل الأفضل ، ولهذا يستحب لمن وثق بإيمانه وصبره - من فعل المستحبات البدنية والمالية كالخروج عن جميع ماله ، مثل أبى بكر الصديق - ما لا

---

(١) أخرجه البخارى فى : « كتاب المغازى » باب « غزوة خيبر » من حديث سلمة بن الأكوع بلفظ : « أهريقوها ، واكسروا ما فيها . . الحديث » . البخارى مع الفتح ( ٧ /٥٣٠ ) .

(٢) أخرجه ابن ماجه فى : « كتاب الجهاد » ، باب : « الأكل فى قدور المشركين » من حديث أبى ثعلبة الخشنى بلفظ : « لا تطبخوا فيها » ، قلت : فإن احتجنا إليها . . الحديث ، قال : « فأرحضوها رحضا حسنا ، ثم اطبخوا ، وكلوا » ، وصححه الألبانى . صحيح ابن ماجه ( ٢ /١٣٤ ) .

(٣) انظر مجموع الفتاوى ( ٢٩ /١٣٤ ) .

يستجب لمن لم يكن حاله كذلك ، كالرجل الذى جاء النبى ببيضة من ذهب ، فحذفه النبى بها فلو أصابته لأوجعته ، ثم قال : « يعمد أحدكم إلى ماله لا يملك غيره فيتصدق به ، ثم يقعد يتكفف الناس »[1] .

ويدل على ذلك أن فقهاء الصحابة كانوا يرون جواز المزارعة : كزيد بن ثابت ، وابن عباس ، ففى الصحيحين عن عمرو بن دينار قال : قلت لطاووس : « لو تركت المخابرة ؟ فإنهم يزعمون أن النبى - ﷺ - نهى عنها ، قال : أى عمرو ، إنى أعطيهم ، وأعينهم ، وإن أعلمهم أخبرنى - يعنى : ابن عباس - أن النبى - ﷺ - لم ينه عنه ، ولكن قال : « أن يمنح أحدكم أخاه خير له من أن يأخذ عليه خرجا معلوما »[2] وعن ابن عباس « أيضا » : « أن رسول الله - ﷺ - لم يحرم المزارعة ، ولكن أمر أن يرفق بعضهم ببعض »[3] .

وقد أخبر طاووس عن ابن عباس : أن النبى - ﷺ - إنما دعاهم إلى الأفضل ، وهو : التبرع ، قال : « وأنا أعينهم ، وأعطيهم »[4] ، وأمر

---

(١) أخرجه أبو داود ، والدارمى فى الزكاة . انظر مختصر سنن أبى داود ( ٢ /٢٥٣ ) كتاب الزكاة ، باب : « الرجل يخرج من ماله » . وانظر سنن الدارمى ( ١ /٤٧٩ ) ، كتاب الزكاة ، باب : « النهى عن الصدقة بجميع ما عند الرجل » .

(٢) أخرجه البخارى فى كتاب الحرث والمزارعة ، باب رقم ( ١٠ ) ، البخارى مع الفتح ( ٥ /١٨ ) .

(٣) أخرجه الترمذى فى سننه فى الأحكام ، باب : « من المزارعة » السنن مع عارضة الأحوذى ( ٦ /١٥٥ ) . قال الترمذى : هذا حديث حسن صحيح ، وحديث رافع ( أى : الذى فيه التحريم ) فيه اضطراب .

(٤) حديث طاووس الذى فيه : « أنا أعينهم ، وأعطيهم » أخرجه البخارى فى كتاب الحرث ، والمزارعة ، باب : ( ١٠ ) ، البخارى مع الفتح ( ٥ /١٨ ) .

النبى – ﷺ – بالرفق الذى منه واجب : وهو ترك الربا والغرر ، ومنه مستحب : كالعارية ، والقرض .

أما ما يشترط من كون البذر على رب الأرض حتى تصح المزارعة ، فلا يسلم ابن تيمية لقائليه ، ويرى أنه ليس معهم بذلك حجة شرعية ، ولا أثر عن الصحابة .

وسبب هذا الشرط هو : قياسهم المزارعة على المضاربة ، من حيث كون العمل من شخص ، والمال من شخص ، فيكون البذر من جهة رب المال .

قال ابن تيمية : وذلك قياس فاسد ؛ لأن المال فى المضاربة يرجع إلى صاحبه ، ويقتسمان الربح ، فنظيره الأرض ، أو الشجر يعود إلى صاحبه ، ويقتسمان الثمر ، والزرع .

وأما البذر فإنهم لا يعيدونه إلى صاحبه ، بل يذهب بلا بدل ، كما يذهب عمل العامل ، وعمل بقره بلا بدل فكان من جنس النفع لا من جنس المال ، وكان اشتراط كونه من العامل أقرب فى القياس مع موافقة هذا المنقول عن الصحابة – رضى الله عنهم – فإن منهم من كان يزارع ، والبذر من العامل .

وكان عمر يزارع على أنه إن كان البذر من المالك فله كذا ، وإن كان من العامل فله كذا ، وذكره البخارى ، فجوز عمر هذا ، وهذا هو الصواب[1] .

وابن تيمية – رحمه الله – يرى أن جواز المزارعة إنما هو ما عليه الإجماع[2] ، ويسوق من النصوص الثابتة عن النبى ، والصحابة ، والتابعين

---

(١) انظر البخارى مع الفتح ( ٥ /١٤ ) .

(٢) وقد ذكر ذلك ابن قدامة . انظر المغنى ( ٥ /٥٨٧ ) .

ما تتأكد به دعواه بانعقاد الإجماع على الجواز .

فمن ذلك : ما رواه الإمام مسلم عن ابن عباس : « أن رسول الله - ﷺ - أعطى خيبر أهلها على النصف نخلها ، وأرضها »[1] .

وعن طاووس : « أن معاذ بن جبل أكرى الأرض على عهد رسول الله - ﷺ - وأبي بكر ، وعمر ، وعثمان على الثلث ، والربع إلى يومك هذا »[2] .

وما ذكره البخاري في صحيحه ، قال : وقال قيس بن مسلم عن أبي جعفر - يعني الباقر - « ما بالمدينة دار هجرة إلا يزرعون على الثلث ، والربع » قال : « وزارع علي ، وسعد بن مالك ، وعبد الله بن مسعود ، وعمر بن عبد العزيز والقاسم ، وعروة ، وآل أبي بكر ، وآل عمر ، وآل علي ، وابن سيرين . . »[3] .

قال ابن تيمية : فهذه الآثار التي ذكرها البخاري قد رواها غير واحد من المصنفين في الآثار ، وإذا كان جميع المهاجرين كانوا يزارعون ، والخلفاء الراشدون ، وأكابر الصحابة ، والتابعون من غير أن ينكر ذلك منكر : لم يكن إجماع أعظم من هذا ، بل إن كان في الدنيا إجماع فهو هذا لا سيما وأهل بيعة الرضوان جميعهم زارعوا على عهد رسول الله - ﷺ -

---

(١) تقدم تخريجه .

(٢) أخرجه ابن ماجة في كتاب الرهون ، باب : « الرخصة في المزارعة بالثلث والربع » . قال في الزوائد : إسناده صحيح ورجاله موثقون . انظر السنن ( ٢ /٨٢٣ ) .

(٣) علقه البخاري في صحيحه في ترجمة باب : « المزارعة بالشطر ، ونحوه » من كتاب : « الحرث والمزارعة » . البخاري مع الفتح ( ٥ /١٣ ) .

وبعده[1] .

وما قال به ابن تيمية من جواز المزارعة هو : مذهب أحمد بن حنبل ، وإسحاق بن راهويه ، وأبى بكر بن أبى شيبة ، وسليمان بن داود الهاشمى ، وسفيان الثورى ، وابن أبى ليلى ، وأبى يوسف ومحمد صاحبى أبى حنيفة ، والبخارى ، وأبى داود ، وجماهير فقهاء الحديث من المتأخرين : كابن المنذر ، وابن خزيمة ، والخطابى ، وأهل الظاهر[2] .

غير أن بعضهم اشترط لصحة ذلك أن يكون على بذر يقدمه العامل ، أو رب الأرض ، كالإمام أحمد ، وأبى يوسف ومحمد صاحبى أبى حنيفة إلا أنَّ أبا يوسف روى عنه : أنه اشترط أن يرتجع البذر من بذره لا أنه لا يرجع بالبذر على صاحبه كما قال أحمد – رحمه الله – ومحمد بن الحسن[3] .

وأبو حنيفة – رحمه الله – يرى المنع للمزارعة مطلقا[4] .

أما الشافعى ، ومالك – رحمهما الله – فيريان جوازها تبعا للمساقاة إلا

---

(١) انظر مجموع الفتاوى ( ٢٩ /٩٧ ) .

(٢) انظر المغنى ( ٥ /٥٨١ ، ٥٨٢ ) ، والروضة ( ٥ /١٦٨ ) ، حيث حكى النووى الجواز عن : ابن خزيمة ، وابن المنذر ، والخطابى . وانظر شرح النووى على صحيح مسلم ( ٤ /٥٦ ) ، وانظر الفروع ( ٤ /٤٠٦ ) ، وانظر الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ( ٦ /٢٧٥ ) ، وانظر الهداية ( ٣ /٥٣ ) ، وانظر المبسوط ( ٢٣ /٢ وما بعدها ) ، وانظر سنن الترمذى مع عارضة الأحوذى ( ٦ /١٥٤ ) .

(٣) انظر الهداية ( ٣ /٥٤ ) ، وحاشية ابن عابدين مع الدر المختار ( ٦ /٢٧٧ ، ٢٧٨ ) والمغنى لابن قدامة ( ٥ /٥٨٩ ، ٥٩٠ ) ، وذكر عن أحمد روايتان : إحداهما – وهى ظاهر المذهب – أن يكون البذر من رب الأرض ، والثانية : يجوز أن يكون من العامل .

(٤) انظر الهداية ( ٣ /٥٣ ) ، والدر المختار ( ٦ /٢٧٥ ) .

أن الشافعى يشترط أن تكون الأرض البيضاء - حينئذ - يسيرة[1] .

والحق أن ما قال به ابن تيمية فى هذا الاختيار - هو الأولى بالقبول لما دلت عليه النصوص ، وقد بين ذلك أستاذنا الدكتور محمد بلتاجى حسن فى كتابه « الملكية الفردية »[2] بعد بحثه لجميع جوانب هذا الموضوع وتحقيق النقول الواردة فيه مع توجيهها الوجهة الصحيحة على نحو فاصل يندفع به النزاع .

وبذلك يتأكد ما ذكر من أن ما قال به ابن تيمية - فى هذا الباب - هو الصواب . و الله أعلم .

---

(١) انظر بداية المجتهد ( ٢ /٢٧٦ ) ، والشرح الصغير ( ٢ /٢٥٩ ، ٢٦٠ ) ، وانظر المهذب ( ١ /٥١٦ ) ، وانظر مغنى المحتاج ( ٢ /٣٢٣ ، ٣٢٤ ) والروضة ( ٥ /١٦٩ وما بعدها ) .

(٢) كتاب « الملكية الفردية » للأستاذ الدكتور محمد بلتاجى حسن ، مبحث « قضية المزارعة » من ( ٢٢٤ : ٢٤٦ ) .

## باب المساقاة

### مسألة فى جواز المساقاة

واختار ابن تيمية - رحمه الله تعالى - : جواز المساقاة على جميع الأشجار ببعض ما يخرج منها[1] .

قال ابن تيمية : والصحيح الذى عليه فقهاء الحديث : أن المساقاة على جميع الأشجار جائزة[2] .

وما قال به ابن تيمية هو : قول مالك ، والشافعى ، وأحمد ، غير أنهم اتفقوا أنها تجوز فى النخل ، والعنب ، ثم اختلفوا فى بقية الشجر والأصول التى لها ثمرة ، فأجازها مالك ، وأحمد ، وللشافعى فيها قولان[3] .

---

(١) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٠ /١٢٥ ) ، ( ٣٠ /٣٢٤ ) .

(٢) المصدر السابق .

(٣) انظر القوانين ( ٢٤٠ ) ، وانظر الشرح الصغير ( ٢ /٢٥٧ ) ، واستثنى الدردير ما يخلف ولا ينتهى كالموز .

وانظر مغنى المحتاج ( ٢ /٣٢٣ ) . وقول الشافعى فى القديم : أنها تجوز فى كل الأشجار المثمرة . وانظر الفروع ( ٤ /٤٠٦ ) ، وعن أحمد رواية : أنها لا تجوز إلا على نخل وكرم فقط . وانظر المغنى لابن قدامة ( ٥ /٥٥٦ ) .

وقد نصر الشيخ أنها تجوز فى كل شجر مثمر ، وقال : هذا قول الخلفاء الراشدين - رضى الله عنهم - وبه قال سعيد بن المسيب ، وسالم ، ومالك والثورى ، والأوزاعى ، وأبو يوسف ، ومحمد ، وإسحاق ، وأبو ثور .

أما أبو حنيفة – رحمه الله – فيرى المنع مطلقا للمساقاة كمذهبه فى المزارعة[1] .

والأصل فى هذا الباب ما قدمنا فى « المزارعة » من أن النبى – ﷺ – عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر ، أو زرع .

فالجمهور قالوا بمقتضاه ، وأثبتوا جواز المساقاة على تفصيل بينهم فى ذلك .

ووجه ما قال به أبو حنيفة من المنع : أنها إجارة بثمرة معدومة ، أو مجهولة فلا تصح[2] .

وأجيب عن ذلك : بأن المساقاة عقد على عمل فى المال ببعض نمائه ، فهو كالمضاربة ؛ لأن المضارب يعمل فى المال بجزء من نمائه ، وهو معدوم ومجهول ، وقد صح عقد الإجارة مع أن المنافع معدومة ، فكذلك هنا[3] .

والحق فى هذا الباب – أن النصوص تدل على صحة ما قال به ابن تيمية مما وافق فيه الجمهور جملة .

---

(١) انظر الهداية ( ٤ /٥٩ ) ، وأجازها الصاحبان : أبو يوسف ، ومحمد .
(٢) انظر السابق ، وقد أحال فى ذلك على ما قيل فى المزارعة .
(٣) انظر فتح البارى ( ٥ /١٧ ) .

## قاعدة فى المظالم المشتركة

واختار ابن تيمية – رحمه الله تعالى – : « فى المظالم المشتركة » التى تطلب من الشركاء : أنه ليس لبعضهم أن يفعل ما به ظلم لغيره ، بل إما أن يؤدى قسطه فيكون عادلا ، وإما أن يؤدى زائدا على قسطه فيعين شركاءه بما أخذ منهم فيكون محسنا ، أما أن يمتنع عن أداء قسطه من ذلك المال امتناعا يؤخذ به مثل هذا القسط من سائر الشركاء فيتضاعف الظلم عليهم ، فهذا حرام[1] .

قال ابن تيمية : فإن المال إذا كان يؤخذ لا محالة ، وامتنع بجاه ، أو رشوة ، أو غيرهما : كان قد ظلم من يؤخذ منه القسط الذى يخصه ، وليس هذا بمنزلة أن يدفع عن نفسه الظلم من غير ظلم لغيره ، فإن هذا جائز : مثل أن يمتنع عن أداء ما يخصه فلا يؤخذ ذلك منه ، ولا من غيره .

فابن تيمية يرى أنه إذا لم يمكنه دفع الظلم عن نفسه إلا بظلم شركائه فهذا لا يجوز ، وليس لمن يسلك هذه الطريق فى دفع الظلم عن نفسه أن يقول : أنا لم أظلمهم ، بل ظلمهم من أخذ منهم القسطين ( القسط المضروب عليهم ، والقسط الذى لم يدفعه هذا الممتنع بالجاه ، أو بالرشوة . . . الخ ) .

ويجيب ابن تيمية على قوله هذا من خمسة أوجه :

الأول : أن المكلف بأخذ الأموال – ظلما – قد يكون مأمورا ممن فوقه أن يجمع قدرا محددا من المال فما يسقط عن أحد نصيبه الواقع عليه إلا

---

(١) انظر مجموع الفتاوى ( ٣٠ /٣٣٧ ، ٣٣٩ ) .

ويأخذه من الآخرين حتى يستوفى ما طلب إليه جمعه ، فيكون ظلما مضاعفا لعموم الباقين ، وهذا لا يجوز .

الثانى : أنه لو فرض أن آخذ الأموال – ظلما – هو الآمر الأعلى فعليه أن يعدل مع المأخوذ منهم فيما يطلبه ، وإن كان أصل الطلب ظلما ، فيلزمه أن يعدل فى هذا الظلم ولا يظلم فيه ظلما ثانيا فيبقى ظلما مكررا ، فإن الواحد منهم إذا كان قسطه مائة فطولب بمائتين ، كان قد ظلم ظلما مكررا ، بخلاف ما إذا أخذ من كل قسطه ؛ ولأن النفوس ترضى بينها فى الحرمان ، وفيما يؤخذ منها ظلما ، ولا ترضى بأن يخص بعضها بالإعطاء وبعضها بالإعفاء .

ولهذا جاءت الشريعة بأن المريض له أن يوصى بثلث ماله لغير وارث ، ولا يخص الوارث بزيادة على حقه من هذا الثلث ، وإن كان له أن يعطيه كله للأجنبى ، وكذلك فى عطية الأولاد : هو مأمور أن يسوى بينهم فى العطاء ، أو الحرمان ، ولا يخص بعضهم بالإعطاء من غير سبب يوجب ذلك ؛ لحديث النعمان بن بشير ، وغيره .

الثالث : أنه إذا طلب من القاهر – الذى يجبى المال – أن لا يأخذ منه ، وهو يعلم أنه يضع قسطه على غيره فقد أمره بما يعلم أنه يظلم فيه غيره ، وليس للإنسان أن يطلب من غيره ما يظلم فيه غيره ، وإن كان هو لم يأمر بالظلم كمن يولى شخصا ويأمره أن لا يظلم ، وهو يعلم أنه يظلم ، فليس له أن يوليه . . ، فكذلك هذا طلب منه أن يعفيه من الظلم ، وهو يعلم أنه لا يعفيه إلا بظلم غيره ، فليس له أن يطلب منه ذلك .

الرابع : أن هذا يفضى إلى أن الضعفاء الذين لا ناصر لهم يؤخذ منهم جميع ذلك المال ، والأقوياء لا يؤخذ منهم شيء من وظائف الأملاك ، مع

أن أملاكهم أكثر ، وهذا يستلزم من الفساد والشر ما لا يعلمه إلا الله – تعالى – كما هو الواقع .

الخامس : أن المسلمين إذا احتاجوا إلى مال يجمعونه لدفع عدوهم وجب على القادرين الاشتراك فى ذلك ، وإن كان الكفار يأخذونه بغير حق ، فلأن يشتركوا فيما يأخذه الظلمة من المسلمين أولى وأحرى .

وعلى هذا فابن تيمية يرى : أنه إذا تغيب بعض الشركاء ، أو امتنع من الأداء فلم يؤخذ منه وأخذ من غيره حصته ، كان عليه أن يؤدى قدر نصيبه إلى من أدى عنه .

قال ابن تيمية : وذلك فى أظهر قولى العلماء ، كما أنه يؤدى ما عليه من الحقوق الواجبة ، ويلزم بذلك ، ويعاقب عليه حتى يؤديه ، كما يعاقب على سائر الحقوق الواجبة عليه ، كالعامل فى الزكاة إذا طلب من أحد الشريكين أكثر من الواجب عليه ، وأخذه بتأويل ، فللمأخوذ منه أن يرجع على الآخر بقسطه ، وإن كان بغير تأويل فعلى قولين :

أظهرهما : أن له أن يرجع « أيضا » كناظر الوقف ، وولى اليتيم ، والمضارب ، والشريك ، والوكيل ، وسائر من تصرف لغيره بولاية ، أو وكالة إذا طلب منه ما ينوب ذلك المال من الكلف .

وهذا الذى قاله ابن تيمية إنما مبناه على وجوب النظر الكلى فى باب : « دفع الظلم » ، بمعنى أنه يلزم المظلوم إذا سلك طريق دفع الظلم عن نفسه أن لا تكون وسيلته إلى ذلك إيقاع الظلم على غيره ، فيكون قد تحول من مظلوم إلى سبب فى ظلم الآخرين ، وهذا من جنس « ما أدى الى الحرام فهو حرام » .

وعليه فدفع الظلم عن النفس بهذا السبيل مما لا يسلم له بجوازه ، بل القول بتحريم ذلك متوجه قوى ؛ لما ذكر .

وتقرير ابن تيمية لهذه القاعدة مما يستدل به على أنه – رحمه الله – كان قد استوعب الشرع بجزئياته استيعابا تاما استطاع معه أن ينتظم تلك الجزئيات مع بعضها فى قواعد عامة تحقق فيها النظر الكلى الذى يعصم الإنسان من أن يزل بسبب القصور فى الإدراك الذى منشؤه النظر القاصر بالوقوف على الجزئية وحدها دون أن يضم إليها مثيلاتها .

تم الجزء الثاني ويليه .
إن شاء الله تعالى الجزء الثالث .
وأوله
كتاب الإجارة